



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

"Grundbücherliche Besicherung von Forderungen
in Slowenien"

Verfasser

Mag. Marko Prušnik

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, im Juli 2011

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuerin / Betreuer:

ao. Univ.-Prof. Dr. Claudia Rudolf

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	2
Abkürzungsverzeichnis	8
I. Einleitung	11
1. Sachenrecht in Slowenien.....	11
1.1 Historische Entwicklung	11
1.1.1 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB.....	11
1.1.2 <i>Zakon o temeljnih lastninskopravnih razmer</i>	12
1.1.3 <i>Stvarnopravni zakonik</i>	13
1.2 Aufbau und Systematik des SPZ.....	13
1.3 Systematische Unterschiede des slowenischen und österreichischen Sachenrechts	14
II. Die grundbücherliche Besicherung von Forderungen	15
2. Zweck der grundbücherlichen Besicherung	15
3. Das Grundbuch	16
3.1 Allgemeines	16
3.1.1 Das österreichische Grundbuch	16
3.1.2 Das slowenische Grundbuch	18
3.1.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen	19
3.2 Historische Entwicklung des Grundbuches.....	19
3.2.1 Das österreichische Grundbuch	19
3.2.2 Das slowenische Grundbuch	21
3.2.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen	23
3.3 Die Systematik des Grundbuches.....	24
3.3.1 Aufbau des Grundbuches	24
3.3.1.1 Das österreichische Grundbuch	24
3.3.1.2 Das slowenische Grundbuch	27
3.3.1.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen	30
3.3.2 Arten der Eintragungen in das Grundbuch	30
3.3.2.1 Das österreichische Grundbuch	30
3.3.2.2 Das slowenische Grundbuch	38

3.3.2.3	Unterschiede und ihre Auswirkungen	47
3.4	Zwischenlösung	48
4.	Die Hypothek	49
4.1	Begriff und Definition der Hypothek.....	49
4.1.1	Österreichisches Recht	49
4.1.2	Slowenisches Recht.....	50
4.1.3	Unterschiede und ihre Auswirkungen	51
4.2	Gegenstand und Umfang der Hypothek	51
4.2.1	Österreichisches Recht	51
4.2.1.1	Allgemeines	51
4.2.1.2	Unselbstständige Bestandteile	52
4.2.1.3	Selbstständige Bestandteile / Zubehör	53
4.2.1.4	Früchte	55
4.2.2	Slowenisches Recht.....	56
4.2.2.1	Allgemeines	56
4.2.2.2	Bestandteile	57
4.2.2.3	Früchte	59
4.2.2.4	Zubehör	60
4.2.3	Unterschiede und ihre Auswirkungen	60
4.3	Prinzipien des Hypothekenrechts.....	61
4.3.1	Das Spezialitätsprinzip	61
4.3.1.1	Österreichisches Recht	61
4.3.1.2	Slowenisches Recht	62
4.3.2	Der Eintragungsgrundsatz.....	63
4.3.2.1	Österreichisches Recht	63
4.3.2.2	Slowenisches Recht	64
4.3.3	Das Akzessorietätsprinzip.....	65
4.3.3.1	Österreichisches Recht	65
4.3.3.2	Slowenisches Recht	67
4.3.3.3	Exkurs: Die Eurohypothek	68
4.3.4	Der Grundsatz der ungeteilten Pfandhaftung	69
4.3.4.1	Österreichisches Recht	69
4.3.4.2	Slowenisches Recht	70
4.3.5	Das Prioritätsprinzip	71
4.3.5.1	Österreichisches Recht	71

4.3.5.2	Slowenisches Recht	79
4.3.6	Unterschiede und ihre Auswirkungen	85
4.4	Entstehen der Hypothek	86
4.4.1	Österreichisches Recht	86
4.4.1.1	Die rechtsgeschäftliche Hypothek	86
4.4.1.2	Die notarielle Hypothek	91
4.4.1.3	Die richterliche Hypothek (Zwangshypothek)	93
4.4.1.4	Die gesetzliche Hypothek	94
4.4.1.5	Der gutgläubige Erwerb der Hypothek	97
4.4.2	Slowenisches Recht	98
4.4.2.1	Die rechtsgeschäftliche Hypothek	98
4.4.2.2	Die notarielle Hypothek	103
4.4.2.3	Die richterliche Hypothek (Zwangshypothek)	106
4.4.2.4	Die gesetzliche Hypothek	108
4.4.2.5	Der gutgläubige Erwerb der Hypothek	110
4.4.3	Unterschiede und ihre Auswirkungen	111
4.5	Unerlaubte Vereinbarungen zwischen Pfandbesteller und Hypothekar	113
4.5.1	Österreichisches Recht	113
4.5.1.1	Die Verfallsklausel	113
4.5.1.2	<i>Pactum antichreticum</i>	114
4.5.1.3	Das Verbot der weiteren Pfandbestellung	115
4.5.1.4	Sonstige unerlaubte Bestimmungen	115
4.5.2	Slowenisches Recht	115
4.5.2.1	Die Verfallsklausel	116
4.5.2.2	<i>Pactum antichreticum</i>	117
4.5.2.3	Das Verfügungsverbot	117
4.5.2.4	Sonstige unerlaubte Vereinbarungen	118
4.5.3	Unterschiede und ihre Auswirkungen	118
4.6	Verfügungen über Forderung und Hypothek	119
4.6.1	Österreichisches Recht	119
4.6.1.1	Übertragung der besicherten Forderung	119
4.6.1.2	Übertragung der Hypothek	119
4.6.1.3	Verpfändung der Hypothek	121
4.6.2	Slowenisches Recht	122
4.6.2.1	Übertragung der besicherten Forderung	122

4.6.2.2	Übertragung der Hypothek	123
4.6.2.3	Verpfändung der Hypothek	124
4.6.3	Unterschiede und ihre Auswirkungen	125
4.7	Schutz und Durchsetzung der Hypothek	127
4.7.1	Österreichisches Recht	127
4.7.1.1	Die Schuld- oder Hypothekarklage	127
4.7.1.2	Die Vollstreckung	129
4.7.1.3	Besonderheiten der notariellen Hypothek	141
4.7.2	Slowenisches Recht.....	141
4.7.2.1	Die Hypothekarklage	142
4.7.2.2	Die Vollstreckung	143
4.7.2.3	Besonderheiten der notariellen Hypothek	151
4.7.3	Unterschiede und ihre Auswirkungen	151
4.8	Die Hypothek im Konkurs	153
4.8.1	Österreichisches Recht	153
4.8.1.1	Hypothek als Absonderungsrecht	153
4.8.1.2	Verwertung durch den Hypothekar	154
4.8.1.3	Gestaltungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters	155
4.8.2	Slowenisches Recht.....	157
4.8.2.1	Hypothek als Absonderungsrecht	157
4.8.2.2	Überprüfung der Absonderungsrechte	159
4.8.2.3	Umgang mit anerkannten bzw bestrittenen Absonderungsrechten	160
4.8.2.4	Verkauf des Vermögens des insolventen Schuldners	161
4.8.2.5	Befriedigung der Absonderungsberechtigten	163
4.8.3	Unterschiede und ihre Auswirkungen	163
4.9	Die Beendigung der Hypothek.....	164
4.9.1	Österreichisches Recht	164
4.9.1.1	Tilgung der besicherten Forderung	164
4.9.1.2	Verfügungsrechte des Eigentümers	165
4.9.1.3	Weitere Beendigungsgründe	168
4.9.1.4	Verjährung der Hypothek	168
4.9.2	Slowenisches Recht.....	168
4.9.2.1	Die Beendigung im materiellen Sinn	169
4.9.2.2	Die Beendigung im formellen Sinn	170

4.9.2.3	Die Verjährung der Hypothek	170
4.9.3	Unterschiede und ihre Auswirkungen	171
4.10	Sonderformen der Hypothek	173
4.10.1	Österreichisches Recht	173
4.10.1.1	Die Höchstbetragshypothek	173
4.10.1.2	Die Simultanhypothek	176
4.10.1.3	Die Afterhypothek	182
4.10.2	Slowenisches Recht	184
4.10.2.1	Höchstbetragshypothek	184
4.10.2.2	Simultanhypothek	188
4.10.2.3	Die Afterhypothek	194
4.10.3	Unterschiede und ihre Auswirkungen	197
5.	Die Grundsuld	198
5.1	Allgemeines	198
5.2	Begriff und Funktion der Grundsuld.....	200
5.3	Arten der Grundsuld.....	201
5.3.1	Briefgrundsuld vs Buchgrundsuld	201
5.3.2	Eigentümergrundsuld vs Inhabergrundsuld	202
5.3.3	Sicherungsgrundsuld vs isolierte Grundsuld	203
5.3.3.1	Die Sicherungsgrundsuld	203
5.3.3.2	Die isolierte Grundsuld	205
5.3.4	Exkurs: Die Rentenschuld	206
5.4	Entstehen der Grundsuld	206
5.4.1	Entstehen der Eigentümergrundsuld	206
5.4.1.1	Das einseitige Verfügungsgeschäft	207
5.4.1.2	Die Eintragung in das Grundbuch	207
5.4.1.3	Der Grundsuldbrief	208
5.4.2	Entstehen der Grundsuld durch Umwandlung einer Hypothek..	210
5.4.2.1	Besonderheiten des einseitigen Verfügungsgeschäftes	211
5.4.2.2	Besonderheiten der Eintragung in das Grundbuch	212
5.4.2.3	Besonderheiten des Grundsuldbriefes	212
5.5	Verfügungen über die Grundsuld	212
5.5.1	Übertragung der Grundsuld	212
5.5.2	Verpfändung der Grundsuld.....	214
5.6	Durchsetzung der Grundsuld	215

5.6.1	Bezahlung der Grundschild	215
5.6.2	Der Grundschildbrief als Exekutionstitel	216
5.7	Die Grundschild im Konkurs	216
5.8	Erlöschen der Grundschild	217
IV.	Resümee	219
	Anlagen	222
	Literaturliste	244
	Internetquellen	248
	Zusammenfassung	249
	Lebenslauf	250

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AFV	ADV-Form Verordnung 2002
AllgGAG	Allgemeines Grundbuchslegungsgesetz
AllgGBG	Allgemeines Grundbuchsgesetz
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
bzw	beziehungsweise
ca	<i>circa</i>
dh	das heißt
EO	Exekutionsordnung
<i>EMŠO</i>	<i>enotna matična številka občana</i> , Personenkennziffer der Bürger der Republik Slowenien
etc	<i>et cetera</i>
EU	Europäische Union
EUR	Euro
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
<i>FLRJ</i>	<i>Federativna ljudska republika Jugoslavija</i> , Föderative Volksrepublik Jugoslawien
GBG	Grundbuchsgesetz
gem	gemäß
GGG	Gerichtsgebührengesetz
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz 1987
GUG	Grundbuchsumstellungsgesetz

hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
idR	in der Regel
insb	insbesondere
IO	Insolvenzordnung
iSd	im Sinn des
iZm	im Zusammenhang mit
Jhdt	Jahrhundert
lit	<i>litera</i>
NO	Notariatsordnung
OZ	<i>Obligacijski zakonik</i> , Obligationengesetzbuch
POZP	<i>Pravilnik o obrazcih zemljiškoknjižnih predlogov</i> , Reglement über Muster für Grundbuchsankträge
PZP	<i>Pravilnik o zemljiškem pismu</i> , Grundschuldbriefreglement
RGBI	Reichsgesetzblatt
Rsp	Rechtsprechung
S	Satz
SFRJ	<i>Socialistična federativna republika Jugoslavija</i> , Sozialistische föderative Republik Jugoslawien
sog	so genannt(e)
SPZ	<i>Stvarnopravni zakonik</i> , Sachenrechtsgesetzbuch
št	<i>številka</i> , Nummer
ua	unter anderem
usw	und so weiter
UNVZK	<i>Uredba o naložitvi in vodenju zemljiške knjige z uporabo računalniške tehnologije ter o uskladitvi podatkov v zemljiški knjigi s podatki zemljiškega katastra</i> , Verordnung über die Errichtung und die Führung des Grundbuches unter Verwendung von EDV-Technologie und über die Ver-

einheitlichung von Daten des Grundbuches mit den Daten des Grundkaltasters

va vor allem

vgl vergleiche

vs *versus*

WEG Wohnungseigentumsgesetz 2002

Z Ziffer

zB zum Beispiel

ZD *Zakon o dedovanju*, Erbschaftsgesetz

ZFPPIPP *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju*, Gesetz über die Finanzgebarung, Insolvenzverfahren und Zwangsauflösung

ZN *Zakon o notariatu*, Notariatsgesetz

ZTLR *Zakon o temeljnih lastniskopravnih razmerih*, Gesetz über die grundlegenden eigentumsrechtlichen Verhältnisse

ZIZ *Zakon o izvršbi in zavarovanju*, Gesetz über die Vollstreckung und Sicherung

ZOR *Zakon o obligacijskih razmerih*, Gesetz über Obligationenverhältnisse

ZZK *Zakon o zemljiški knjigi 1995*, Grundbuchsgesetz 1995

ZZK-1 *Zakon o zemljiški knjigi*, Grundbuchsgesetz

ZZKKJ *Zakon o zemljiških knjigah Kraljevine Jugoslavije*, Grundbuchsgesetz des Königreichs Jugoslawien

I. Einleitung

1. Sachenrecht in Slowenien

1.1 Historische Entwicklung

1.1.1 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB

Als 1812 das ABGB in den gesamten deutschen Erbländern der österreichischen Monarchie in Kraft trat, waren die slowenischen Länder Kärnten (*Koroška*), Steiermark (*Štajerska*) und Krain (*Kranj*) gerade Teil der französisch beherrschten Illyrischen Provinzen. Es galt dort daher der französische *Code Civil*.

Das ABGB (*Avstrijski občni državljanski zakonik*) trat im größten Bereich des heutigen Sloweniens mit der Rückeroberung 1815 in Kraft und blieb mehr als 160 Jahre die maßgebliche Quelle des slowenischen Privatrechts. Lediglich im dem ungarischen Teil der Monarchie zugeordnetem Gebiet des heutigen Sloweniens (Prekmurje) galt nicht das ABGB, sondern ungarisches Gewohnheitsrecht.

An der Geltung des ABGB konnte weder der Zerfall der österreich-ungarischen Monarchie, noch die Gründung des Königreichs der Serben-Kroaten-Slowenen (SHS-Staat) etwas ändern. Zwar gab es sowohl im SHS-Staat, als auch in dessen Rechtsnachfolger – dem Königreich Jugoslawien – Bemühungen um eine Kodifizierung des gesamt-jugoslawischen Privatrechts, jedoch wurde dies durch die Okkupation des Deutschen Reiches und Italiens 1941 zunichte gemacht. Somit herrschte im ehemaligen Jugoslawien auch weiterhin ein wahres Konglomerat an Privatrechten: (i) in Slowenien, Kroatien und Teilen Bosniens und der Herzegowina galt das ABGB, (ii) in Serbien dessen gekürzte Übersetzung (in der Vojvodina auch ungarisches Gewohnheitsrecht), (iii) in großen Teilen Bosniens, der Herzegowina sowie in Makedonien das Bürgerliche Gesetzbuch des Osmanischen Reiches und (iv) in Montenegro dessen originäres Allgemeines Vermögensgesetzbuch.

Diese Differenzierung wurde auch nach der Befreiung 1945 und der nachfolgenden Gründung der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien (*Federativna ljudska republika Jugoslavija – FLRJ*) beibehalten. Das Gesetz über die Außerkraftset-

zung rechtlicher Vorschriften (*Zakon o neveljavnosti pravnih predpisov*¹) sah zwar die Ungültigkeit aller Regelungen vor, die vor dem 06.04.1941 und während der feindlichen Okkupation erlassen wurden. Von der Ungültigkeit ausgenommen blieben jedoch jene Vorschriften, die vom neuen Gesetzgeber noch nicht geregelt wurden und der geänderten gesellschaftspolitischen Struktur nicht widersprachen. Im Gebiet des heutigen Sloweniens blieben daher im Bereich des Privatrechts weiterhin die Regelungen des ABGB 1811 mit seinen Teilnovellen aus den Jahren 1914, 1915 und 1916 in Kraft.²

1.1.2 *Zakon o temeljnih lastninskopravnih razmerih*

In den 1960ern flammte die Idee einer einheitlichen Regelung des gesamten jugoslawischen Privatrechts wieder auf. Realisiert wurde jedoch bloß eine teilweise Vereinheitlichung: Im Schuldrecht 1978 durch die Verabschiedung des Bundesgesetzes über Obligationenverhältnisse (*Zakon o obligacijskih razmerih – ZOR*³), im Sachenrecht 1980 durch das Inkrafttreten des Gesetzes über die grundlegenden eigentumsrechtlichen Verhältnisse (*Zakon o temeljnih lastninskopravnih razmerih – ZTLR*⁴).

Das ZTLR ist im Lichte des § 218 Z 4 der Bundesverfassung aus dem Jahre 1974 zu sehen.⁵ Dieser besagte nämlich, dass die Sozialistische föderative Republik Jugoslawien (*Socialistična federativna republika Jugoslavija – SFRJ*) lediglich die Grundzüge der eigentumsrechtlichen Verhältnisse regeln sollte, die nähere Ausgestaltung sachenrechtlicher Bestimmungen blieb den einzelnen Republiken vorbehalten. Es wurden jedoch in keiner der einzelnen Republiken der SFRJ eigene Gesetze zur näheren Ausgestaltung des ZTLR verabschiedet. Vielmehr war es die Rechtsprechung, welche Regelungslücken des ZTLR hinreichend auffüllte;⁶ weiterhin angewandt wurden auch die Regelungen des ABGB, und zwar subsidiär dort, wo das ZTLR bzw das ZOR keine eigenen Regeln vorsahen.

Anhand der Rechtsüberleitung im Zuge der Erlangung der Selbstständigkeit Sloweniens im Jahre 1991 blieb auch das ZTLR Teil der slowenischen Rechtsord-

¹ Uradni list FLRJ, št 86/46.

² Vgl Berden in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem (2004) 54.

³ Uradni list SFRJ, št 29/78.

⁴ Uradni list SFRJ, št 6/80 und 36/90.

⁵ Tratnik, Stvarnopravni zakonik z uvodnimi pojasnili Matjaža Tratnika in stvarnim kazalom (2002) 22.

⁶ Vgl Berden in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 55.

nung. § 4 des Verfassungsgesetzes zur Durchführung der grundlegenden Verfassungsurkunde über die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Republik Slowenien (*Ustanovni zakon za izvedbo temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije*⁷) normierte nämlich die sinngemäße Anwendung jener Normen, die zum Zeitpunkt der Selbstständigkeit auf dem Gebiet der Republik Slowenien in Kraft waren und zwar bis zur Verabschiedung eigener Regelungen in den jeweiligen Bereichen.

1.1.3 *Stvarnopravni zakonik*

Die folgenden Jahre waren in Slowenien geprägt von der Arbeit an einem eigenen, originären Gesetzbuch für das Sachenrecht. Vorerst blieb es jedoch bei der Ausgestaltung von Sondergesetzen. So wurde etwa durch das Grundbuchsgesetz 1995 (*Zakon o zemljiški knjigi 1995 – ZZK*⁸) die Voraussetzung einer Intabulationsklausel bei der Übertragung von dinglichen Rechten an Liegenschaften abgeschafft, das Gesetz über die Privatisierung von Liegenschaften im gemeinschaftlichen Eigentum (*Zakon o lastninih nepremčinah v družbeni lasti*⁹) wiederum schuf endgültig das gemeinschaftliche Eigentum ab und ermöglichte den Entwurf des Liegenschaftsrechts im Einklang mit dem klassischen Grundsatz der Verbindung des Objekts mit der Liegenschaft (*superficies solo cedit*).¹⁰

Am 27.09.2002 einigte sich das slowenische Parlament schlussendlich doch auf ein eigenes Gesetzbuch im Bereich des Sachenrechts; das Sachenrechtsgesetzbuch (*Stvarnopravni zakonik – SPZ*¹¹) trat sodann mit 01.01.2003 in Kraft.

1.2 Aufbau und Systematik des SPZ

Das SPZ basiert in weiten Teilen auf dem bereits bestehenden Sachenrecht. Im Vergleich zu dessen Vorgänger – dem ZTLR – ist es jedoch um einiges umfangreicher. Dies basiert zum einen darauf, dass auch jene Rechtsbereiche, die vormals den einzelnen Republiken Jugoslawiens zufielen, einheitlich geregelt wurden. Zum anderen wurden Rechtsinstitute, die vormals subsidiär nach dem

⁷ Uradni list RS, št 1/91 und 45/94.

⁸ Uradni list RS, št 33/95.

⁹ Uradni list RS, št 44/97.

¹⁰ Vgl *Tratnik*, Stvarnopravni zakonik 24.

¹¹ Uradni list RS, št 87/02.

ABGB galten, in das *SPZ* aufgenommen bzw bisher ohne echte gesetzliche Grundlage allgemein angewandte Grundsätze (zB der Grundsatz *superficies solo cedit*) ausdrücklich gesetzlich positiviert. Ebenfalls eingefügt wurden Normen, die bisher in Sondergesetzen geregelt waren, wie zB das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Vermögensrechten (vormals normiert im *ZOR*) oder aber das besitzlose Pfandrecht (vormals normiert im Gesetz über die Vollstreckung und Sicherung (*Zakon o izvršbi in zavarovanju – ZIZ*¹²)). Nur noch wenige Bereiche verblieben in Sondergesetzen, wobei als wichtigstes das *ZZK* zu nennen ist.

Neu ist die Entwicklung des slowenischen Sachenrechts weg vom ABGB, hin zum deutschen Recht. So kam es zur Einführung der Grundschild¹³ sowie der Sicherungsübereignung und –zession nach dem Vorbild des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches – BGB. Ebenfalls orientierte sich das *SPZ* am Niederländischen bürgerlichen Gesetzbuch (va der Begriff des Bestandteils sowie das Institut des besitzlosen Faustpfandes) sowie am schweizerischen und kroatischen Recht.

1.3 Systematische Unterschiede des slowenischen und österreichischen Sachenrechts

Anders als in Österreich durch das ABGB existiert in Slowenien keine einheitliche Kodifizierung des Privatrechts. Vielmehr schuf der slowenische Gesetzgeber eine Vielzahl von Gesetzbüchern, in denen Teilbereiche des Privatrechts normiert sind. So ist das Schuldrecht im Obligationengesetzbuch (*Obligacijski zakonik – OZ*¹⁴) geregelt oder aber eben das Sachenrecht im *SPZ*. Der Nachteil einer derartigen "Zerstückelung" des Privatrechts in eigene Gesetzbücher wird aber durch die höhere Übersichtlichkeit weitestgehend wettgemacht.

Ein weiterer essentieller Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen ist das Alter. Während das ABGB in seiner Urfassung aus dem Jahre 1811 stammt und dadurch oftmals überholt und schwer verständlich ist, trifft das slowenische Recht, insbesondere das *SPZ*, (derzeit) den Nagel der Zeit. Der Gesetzgeber orientierte sich an einer Vielzahl anderer Rechtsordnungen (va Deutschland und Niederlande) und schuf moderne, übersichtliche und flexible Gesetze.

¹² Uradni list RS, št 51/1998, 11/1999 und 75/2002.

¹³ Näheres zur Grundschild, siehe Punkt 5.

¹⁴ Uradni list RS, št 83/2001.

II. Die grundbücherliche Besicherung von Forderungen

2. Zweck der grundbücherlichen Besicherung

Schuldet eine Person einer anderen eine Leistung, so haftet der Schuldner seinem Gläubiger persönlich; bei Nicht-Erfüllung der geschuldeten Leistung bei Fälligkeit kann der Gläubiger daher auf das gesamte Vermögen des Schuldners greifen. Dies im Wege der Exekution und selbst ohne Besicherung der betreffenden Forderung. Die mangelnde Besicherung der betreffenden Forderung kann für einen Gläubiger jedoch (insb im Fall der mangelnden Liquidität bzw Zahlungsfähigkeit des Schuldners) erheblich nachteilige Folgen nach sich ziehen (einen Nackten kann man ja bekanntlich nicht ausziehen). Infolgedessen kann der Gläubiger um sein Recht kommen bzw kann dieses erheblich geschmälert werden.

Das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (und damit der mangelnden Einbringlichkeit der betreffenden Forderung) kann (zumindest teilweise) durch eine persönliche Sicherheit, wie etwa eine Bürgschaft oder aber einen Schuldbeitritt (kumulative Schuldübernahme), verringert werden. In diesen Fällen haftet für die betreffende Forderung des Gläubigers nicht nur der Schuldner selbst, sondern auch eine dritte Person persönlich. Der Gläubiger kann bei Nicht-Erfüllung der Schuld bei Fälligkeit entweder sofort auch auf das Vermögen der besichernden Person greifen (etwa beim Schuldbeitritt oder bei der Haftung als Bürge und Zahler) oder nach erfolgloser Mahnung des Schuldners (etwa bei der "klassischen" Bürgschaft). Allerdings besteht auch in diesem Fall ein (Rest-)Risiko, dass – neben dem Schuldner – auch die besichernde Person von der Zahlungsunfähigkeit betroffen ist. Auch im Falle einer Begebung einer persönlichen Sicherheit kann der Gläubiger daher aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und des besichernden Dritten in seinen Rechten geschmälert werden.

Die nachteiligen Folgen einer mangelnden oder unzureichenden Besicherung von Forderungen beschränken sich jedoch nicht bloß auf das Risiko der mangelnden Einbringlichkeit der betreffenden Forderung; eine mangelnde oder unzureichende Besicherung kann für Organe juristischer Personen (insb Vorstände und Aufsichtsräte von Banken) zu erheblichen Haftungsfolgen und sogar zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit (zB nach dem Tatbestand der Untreue) führen.

Um die oben dargestellten nachteiligen Folgen für den Gläubiger (bzw seine Or-

gane) weitestgehend auszuschließen, ist eine dingliche Besicherung der Forderung ratsam. Bei den dinglichen Sicherungsinstituten (Pfandrecht, Grundschuld) handelt es sich ausschließlich um Sachhaftungen; der Gläubiger kann sich daher bei Nicht-Erfüllung der Schuld bei Fälligkeit aus dem Erlös der Verwertung bestimmter (besichernder) Gegenstände befriedigen und dies ausschließlich und mit Vorrang vor (i) sämtlichen Gläubigern ohne entsprechende Sicherheiten sowie (ii) Gläubigern, die zwar eine dingliche Sicherheit besitzen, allerdings im schlechteren Rang. Darüber hinaus kann sich ein Gläubiger mit dinglicher Sicherheit selbst nach Verjährung der besicherten Forderung aus der besichernden Sache befriedigen und dies selbst dann, wenn er nicht selbst den Antrag auf Verwertung der besichernden Sache eingebracht hat.¹⁵

Selbst im Falle der Insolvenz des Schuldners besitzt der Gläubiger im Falle einer dinglichen Sicherheit ein Absonderungsrecht. Er hat daher auch im Falle der Insolvenz des Schuldners die Möglichkeit auf den besichernden Gegenstand zu greifen und sich daraus ausschließlich zu befriedigen. Gläubiger ohne entsprechende dingliche Sicherheiten sind hingegen (zumeist) auf die Konkursroute beschränkt.¹⁶

3. Das Grundbuch (*zemljiška knjiga*)

3.1 Allgemeines

3.1.1 Das österreichische Grundbuch

Das österreichische Grundbuchsrecht folgt dem mitteleuropäischen Grundbuchsystem, dessen wesentlichste Säule der sog Eintragungsgrundsatz ist; gem diesem Eintragungsgrundsatz können dingliche Rechte an Liegenschaften (grundsätzlich) nur durch Eintragung in das Grundbuch erworben werden.¹⁷ Das Grundbuch ist bei unbeweglichen Sachen das, was der Besitz bei beweglichen Sachen ist; es schafft einen Rechtsschein, ist Voraussetzung für die Übertragung

¹⁵ Vgl *Rudolf/Strnad*, Hypotheken und neue Grundbuchgesetzgebung in der Republik Slowenien, FOWI Arbeitspapier Nr 26 (1995) 23 f.

¹⁶ Näheres dazu, siehe Punkt 4.8.

¹⁷ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht Kommentar² (2010) 78; Näheres zum Eintragungsgrundsatz, siehe Punkt 4.3.2.1.

von Rechten und kann zum gutgläubigen Erwerb führen.¹⁸

Das österreichische Grundbuch ist daher ein öffentliches Register, in welches sämtliche dingliche Rechte an Liegenschaften eingetragen werden. Geführt wird das Grundbuch durch jenes Bezirksgericht, in dessen Sprengel die betreffende Liegenschaft liegt.

Das österreichische Grundbuch wird nach dem sog Realfoliensystem geführt, so dass jeder als rechtliche Einheit zu behandelnder Liegenschaft eine Grundbuchseinlage entspricht.¹⁹

Das Grundbuch ist öffentlich (§ 7 Abs 1 Grundbuchsgesetz – GBG²⁰). Nach diesem sog formellen Publizitätsprinzip kann grundsätzlich jedermann in das Grundbuch Einsicht nehmen und sich über die dort eingetragenen Rechtsverhältnisse informieren. Nicht nur das Hauptbuch, sondern auch die Urkundensammlung und die Katastralmappe (vgl § 5 Abs 5 und 6 sowie § 6 Grundbuchsumstellungsgesetz – GUG²¹) stehen jedermann zur Einsicht offen.²² Hinsichtlich des Personenverzeichnisses ist jedoch (aus Datenschutzgründen) das formelle Publizitätsprinzip beschränkt; Abschriften und Mitteilungen aus dem Personenverzeichnis sind prinzipiell nur (i) den dort eingetragenen Personen über die sie betreffenden Einlagen oder (ii) anderen Personen, die ein rechtliches Interesse an der Einsicht (zB beabsichtigte Exekutionsführung) nachweisen können, zu erteilen (vgl § 5 Abs 4 GUG).²³

Neben den in § 5 Abs 4 GUG genannten Personen sind gem § 6 Abs 2 GUG folgende Personen zur Abfrage des Personenverzeichnisses befugt: (i) Notare, um als Gerichtskommissäre in Verlassenschaftssachen oder als Erbenmachthaber verbücherte Rechte des Erblassers zu ermitteln, (ii) Rechtsanwälte, um als Erbenmachthaber verbücherte Rechte des Erblassers zu ermitteln und um Personen, die im Personenverzeichnis eingetragen sind, Abschriften und Mitteilungen über die sie betreffenden Eintragungen zu erteilen, (iii) Notare und Rechtsanwälte, um als Vertreter des Gläubigers einer vollstreckbaren Geldforderung verbücherte Rechte des Schuldners zu ermitteln, sowie (iv) die Dienststellen des Bundes, der Länder und der Gemeinden sowie die Sozialversicherungsträger und der Hauptverband der

¹⁸ Feil/Marent/Preis/, Grundbuchsrecht 36.

¹⁹ Vgl Feil/Marent/Preis/, Grundbuchsrecht 44.

²⁰ BGBl 39/1955, zuletzt geändert durch BGBl I 58/2010.

²¹ BGBl 550/1980, zuletzt geändert durch BGBl I 52/2009.

²² Feil/Marent/Preis/, Grundbuchsrecht 111.

²³ Vgl Marent/Preis/, Grundbuchsrecht, Kommentierte Textausgabe zum Grundbuchsgesetz in der Praxis³ (2002) 24.

Sozialversicherungsträger, soweit dies zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben notwendig ist.

Das österreichische Grundbuch wurde auf Grundlage des GUG zwischen 1980 und 1992 systematisch elektronisch erfasst;²⁴ das österreichische Grundbuch ist daher vollständig automatisiert. Vom oben dargestellten Einsichtsrecht Gebrauch gemacht werden kann daher nicht nur bei jedem Bezirksgericht, sondern auch beim Vermessungsamt, bei einem Notar oder bei einem Rechtsanwalt, die über die technische Möglichkeit zur Grundbuchsabfrage verfügen.²⁵

Der Wert dieses (recht) weitreichenden Einsichtsrechts ergibt sich jedoch nur gepaart mit einem weiteren Grundprinzip des Grundbuches – dem Vertrauensgrundsatz (materielles Publizitätsprinzip). Demnach kann jedermann sowohl auf die Richtigkeit, als auch auf die Vollständigkeit der Eintragungen im Grundbuch vertrauen (vgl § 62 GBG sowie § 1500 ABGB). Dieser Vertrauensgrundsatz stellt auch die rechtliche Grundlage für den gutgläubigen Erwerb von dinglichen Rechten an unbeweglichen Sachen dar.²⁶

3.1.2 Das slowenische Grundbuch

Wie das österreichische Grundbuchsrecht folgt auch das slowenische dem sog Grundbuchsystem; auch in Slowenien werden dingliche Rechte an Liegenschaften daher (grundsätzlich) erst mit der Eintragung in das Grundbuch erworben.²⁷

Auch das slowenische Grundbuch ist ein zentrales, öffentliches Register, welches durch jenes Bezirksgericht (*okrajno sodišče*) geführt wird, in dessen Zuständigkeitsbereich die betreffende Liegenschaft liegt.

Auch das slowenische Grundbuch wird nach dem sog Realfoliensystem geführt; wie auch in Österreich wird daher auch in Slowenien für jeden Liegenschaft eine eigene Einlage geführt.²⁸

§ 4 des slowenischen Grundbuchsgesetzes (*Zakon o zemljiški knjigi – ZZK-1*²⁹) normiert den Öffentlichkeitsgrundsatz (formelles Publizitätsprinzip) des sloweni-

²⁴ Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht² (2007) 45.

²⁵ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 111.

²⁶ Näheres zum gutgläubigen Erwerb einer Hypothek, siehe Punkt 4.4.1.5.

²⁷ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjžno pravo v teoriji in praksi* (2008) 19.

²⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjžno pravo* 26 f.

²⁹ Uradni list RS, št 58/2003.

schen Grundbuches. Demnach steht es jedermann frei, in das Grundbuch Einsicht zu nehmen; eine Darlegung eines (rechtlichen) Interesses ist nicht erforderlich; das Recht zur Einsicht in das Grundbuch ist daher unbegrenzt.³⁰ Im Gegensatz zum österreichischen Recht bezieht sich der Öffentlichkeitsgrundsatz nach slowenischem Recht auf das gesamte Hauptbuch, das Personalverzeichnis, die Pläne sowie die Urkundensammlung.³¹

Von diesem Einsichtsrecht kann bei den einzelnen Grundbuchgerichten oder aber elektronisch über das Internet (<http://portal.sodisce.si/vpogledi/zk.portal/>) Gebrauch gemacht werden.

3.1.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Der wesentliche Unterschied zwischen dem slowenischen und dem österreichischen Recht in Hinblick auf die Führung des Grundbuchs liegen daher im Umfang der Publizität: Während sich in Österreich das Publizitätsprinzip auf das Hauptbuch (samt Grundbuchsmappe und Tagebuch), die Urkundensammlung sowie das Grundstücks- und das Anschriftenverzeichnis, nicht jedoch auf das Personenverzeichnis bezieht, ist in Slowenien auch die Einsicht in das Personenverzeichnis möglich.

Für den Gläubiger bietet das slowenische Regime mit der unbeschränkten Möglichkeit, auch in das Personenverzeichnis Einsicht zu nehmen, einen wesentlichen Vorteil. Er erhält Informationen über sämtliche Liegenschaften einer Person auf einen Blick und kann sich so einen besseren Überblick über die Vermögensverhältnisse und die Bonität des (potentiellen) Schuldners machen. Für den Liegenschaftseigentümer (Schuldner) selbst kann diese erhöhte Transparenz jedoch unerwünscht und nachteilig sein (Stichwort: gläserner Mensch).

3.2 Historische Entwicklung des Grundbuches

3.2.1 Das österreichische Grundbuch

Von entscheidender Bedeutung für die Entwicklung des österreichischen Grundbuches waren die böhmisch-mährischen Landtafeln aus dem 13. / 14. Jhdt, in

³⁰ Vgl. *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 25.

³¹ Vgl. *Tratnik/Ferčič* in *Frank/Wachter (Hrsg)*, *Handbuch Immobilienrecht in Europa, Zivil- und steuerliche Aspekte des Erwerbs, der Veräußerung und der Vererbung von Immobilien* (2004) 1358.

welchen die sog "landtäflichen Güter" der größten böhmisch-mährischen Adelsgeschlechter verzeichnet wurden. In diesen böhmisch-mährischen Landtafeln wurden Liegenschaftsgeschäfte geordnet nach Art und zeitlicher Abfolge festgehalten; ein Personal- oder Realfoliensystem gab es jedoch noch nicht.³²

Im 18. Jhdt kam es zur Ausdehnung des Landtafelwesens auch auf die übrigen Länder der Habsburger Monarchie. So erhielten 1730 die Steiermark, 1746 Kärnten, 1754 Oberösterreich, 1758 Niederösterreich und 1769/83 der Breisgau eigene Landtafeln. Wesentliche Neuerung gegenüber den böhmisch-mährischen Landtafeln war, dass alle adeligen Liegenschaften eines Landes grundstücksweise in einem eigenen "Bodenbuch" zusammengefasst wurden; die im 18. Jhdt in den oben genannten österreichischen Ländern in Kraft getretenen Landtafeln folgten daher bereits dem sog Realfoliensystem.³³

Erste originär-österreichische Regelungen zum Grundbuch wurden mit dem Inkrafttreten des ABGB am 01.01.1812 eingeführt. Dieses enthielt neben Regelungen zum Eintragungsgrundsatz auch den aus dem preußischen Recht entstammenden Vertrauensgrundsatz (dh den Grundsatz, dass darauf vertraut werden darf, dass die im Grundbuch eingetragenen Tatsachen auch richtig sind). Ansonsten blieb (vorerst) das Regime der böhmisch-mährischen Landtafeln aufrecht.

Erst im Jahr 1871, mit der Verabschiedung des Allgemeinen Grundbuchsgesetzes – AllgGBG³⁴, wurde das Regime der böhmisch-mährischen Landtafeln abgeschafft. Das AllgGBG bestätigte den Eintragungsgrundsatz, präziserte die österreichische Variante des Vertrauensgrundsatzes und hielt fest, dass die Führung der Grundbücher nach dem Realfoliensystem zu erfolgen hat.³⁵ Darüber hinaus wurden durch das AllgGBG das Gutsbestandsblatt sowie die Grundbuchsmappe eingeführt. Das AllgGBG galt vorerst in allen Ländern Österreichs bis auf Tirol und Vorarlberg, in welchen das AllgGBG erst in den Jahren 1897 (Tirol) bzw 1900 (Vorarlberg) in Kraft trat.³⁶ Zu einer Vereinheitlichung der Regelungen über das Grundbuch innerhalb des gesamten Bundesgebietes kam es jedoch

³² Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 20.

³³ Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 21.

³⁴ RGBI 1871/95.

³⁵ Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 22.

³⁶ Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 22.

erst durch das Allgemeine Grundbuchslegungsgesetz – AllgGAG³⁷ im Jahr 1929.³⁸

Im Jahr 1955 legte das heute geltende GBG den Rechtszustand fest. Grundlegende Unterschiede zwischen den AllgGBG und dem GBG gab es jedoch keine;³⁹ so wurde auch in der Sitzung des österreichischen Nationalrates vom 02.02.1955⁴⁰ betont, dass es sich beim GBG nur um eine bloße Wiederverlautbarung und Zusammenfassung verstreuter Rechtsvorschriften handle.⁴¹ Zum Großteil stimmten die Paragraphen des GBG auch wörtlich mit jenen des AllgGBG überein.⁴²

Wesentliche Änderungen im österreichischen Grundbuchsrecht brachte erst wieder das GUG aus dem Jahr 1980. In diesem wurde die Umstellung des Grundbuchs auf automationsunterstützte Führung beschlossen, welche auch in den Jahren 1980 bis 1992 entsprechend umgesetzt wurde.

Zuletzt kam es durch die Grundbuchs-Novelle 2008⁴³ zu umfassenden Änderungen insb des GBG sowie des GUG. Im GBG wurde durch die Grundbuchs-Novelle 2008 insb ein Verbesserungsverfahren für Grundbuchsgesuche eingeführt (§ 82a GBG) sowie der verpflichtende Inhalt von Grundbuchsurkunden erweitert (§ 27 Abs 2 GBG, § 98 GBG); im GUG wurden ua Bestimmungen über die elektronische Einbücherung öffentlichen Guts (§ 2b GUG) sowie die Erweiterungen der Befugnis zur Abfrage des Personenverzeichnisses (§ 6 Abs 2 Z 1b GUG) eingeführt. Die meisten durch die Grundbuchs-Novelle 2008 vorgenommenen Gesetzesänderungen traten mit 01.01.2009 in Kraft.⁴⁴

3.2.2 Das slowenische Grundbuch

Der historisch große Einfluss des österreichischen auf das slowenische Privatrecht zeigt sich auch im Bereich des Grundbuchsrechts. Wie schon das ABGB

³⁷ BGBl 1930/2.

³⁸ Vgl Höller in *Kodek (Hrsg)*, Kommentar zum Grundbuchsrecht (2007) Vor § 1 GBG Rz 15.

³⁹ Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 23.

⁴⁰ StProtNR 7. GP 2801.

⁴¹ Höller in *Kodek*, Grundbuchsrecht Vor § 1 GBG Rz 15.

⁴² *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 21.

⁴³ BGBl I 2008/100.

⁴⁴ Vgl *Potyka* in *Kodek (Hrsg)*, Kommentar zum Grundbuchsrecht, Ergänzungsband mit Grundbuchs-Novelle 2008 (2009) 1 ff.

galt im räumlichen Bereich des heutigen Sloweniens auch im Grundbuchsrecht lange Zeit österreichisches Recht, namentlich das AllgGBG (von 1874 bis 1918). Das AllgGBG diente auch als Vorlage für das 1930 in Kraft getretene Grundbuchgesetz des Königreichs Jugoslawien (*Zakon o zemljiških knjigah Kraljevine Jugoslavije - ZZKKJ*⁴⁵).

Neben dem ZZKKJ waren nach 1930 noch das Gesetz über die innere Ordnung, Erstellung und Berichtigung der Grundbücher (*Zakon o notranji ureditvi, osnavljanju in popravljanju zemljiških knjig*⁴⁶), das Gesetz über die grundbücherlichen Teilungen, Ab- und Zuschreibungen (*Zakon o zemljiškoknjižnih delitvah, odpisih in pripisih*⁴⁷) sowie das Reglement zur Führung der Grundbücher (*Pravilnik za voditev zemljiških knjig*⁴⁸) für das slowenische Grundbuchwesen von entscheidender Bedeutung.⁴⁹

Erst nach der Selbstständigkeit der Republik Slowenien endete die lange Anwendungsdauer des ZZKKJ. 1995 trat das ZZK in Kraft. Dieses Gesetz ist in seiner 2003 novellierten Fassung (*ZZK-1*) auch heute noch in Kraft und stellt die wesentliche Grundlage des slowenischen Grundbuchsrechts dar.

Das Grundbuch der Republik Slowenien weist derzeit jedoch noch große Schwächen auf. Oftmals – vor allem in der Zeit des kommunistischen Regimes im ehemaligen Jugoslawien – wurden das Grundbuchswesen vernachlässigt und insb Eigentümerwechsel an Liegenschaften nicht in das Grundbuch eingetragen, sodass die grundbücherlichen Eintragungen oftmals nicht den wahren Verhältnissen entsprachen. Darüber hinaus entwickelte sich nach Einführung des Instituts des Stockwerkeigentums (*etažna lastnina*) die Praxis, dass zur Übertragung von Wohnungen die Übergabe der Originalkaufverträge ausreichte;⁵⁰ die Übertragung des Stockwerkseigentums wurde daher nicht in das Grundbuch eingetragen. Daraus folgend gibt es auch hier heutzutage noch Fälle, in denen "falsche" Stockwerkseigentümer einverleibt sind. So lag im Jahr 1995 die "Abweichquote" des Grundbuchsbestands von den aktuellen Eigentumsverhältnissen

⁴⁵ Službene novine Kraljevine Jugoslavije, št 146/LIII/307, 1930.

⁴⁶ Službene novine Kraljevine Jugoslavije, št 146/LIII/308, 1930.

⁴⁷ Službene novine Kraljevine Jugoslavije, št 62/XVIII/105, 1931.

⁴⁸ Službene novine Kraljevine Jugoslavije, št 64/XIX/120, 1931.

⁴⁹ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 24.

⁵⁰ Vgl *Tratnik/Ferčič* in *Frank/Wachter*, *Handbuch Immobilienrecht* 1356.

bei Liegenschaften im Privateigentum bei 20%, bei Liegenschaften im gesellschaftlichen Eigentum sogar bei 50%.⁵¹ Zwar sind die slowenischen Gerichte bemüht, diese Schwäche zu beseitigen, es wird jedoch noch einige Zeit in Anspruch nehmen, bis sämtliche Eintragungen auch tatsächlich den wahren Verhältnissen entsprechen.

3.2.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Während die Anfangszeit des Grundbuchswesens in Österreich und Slowenien noch weitestgehend parallel ablief (das österreichische AllgGBG galt von 1874 bis 1918 auch in Slowenien, nach 1930 wurde im Wesentlichen das geltende System des AllgGBG beibehalten), kam es nach 1945 zu einer "Weggabelung" der beiden Grundbuchssysteme.

Der Grund dafür war insb das unterschiedliche politische System in den beiden Staaten; während in Slowenien in der Zeit des Kommunismus eine Trennung zwischen Privat- und gesellschaftlichem Eigentum eingeführt wurde und lediglich hinsichtlich des Privateigentums das herrschende Grundbuchssystem beibehalten wurde, blieb dem österreichischen Sachenrecht ein homogener Eigentumsbegriff erhalten. Des Weiteren wurde in der Praxis des ehemaligen Jugoslawiens der Führung des Grundbuches nachrangigen Stellenwert zugemessen und diese (weitestgehend) vernachlässigt.

Dies hatte zur Folge, dass das slowenische Grundbuch unvollständiger bzw unrichtiger als das österreichische geführt wurde, die im slowenischen Grundbuch eingetragenen Verhältnisse daher in hohem Maße nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprachen. An diesem Mangel hat das slowenische Grundbuchsrecht noch heute zu kämpfen. Zwar wird versucht, den eingetragenen Stand den tatsächlichen Verhältnissen anzupassen, dies ist jedoch (insb aufgrund des in Slowenien geltenden Gebots zur Anfallsumstellung) bloß im beschränkten Maße und auch nur sehr langsam möglich.

⁵¹

Vgl *Filipov*, Immobilienerwerb in Slowenien, eastlex 2003, 13.

3.3 Die Systematik des Grundbuchs

3.3.1 Aufbau des Grundbuches

3.3.1.1 Das österreichische Grundbuch

Das österreichische Grundbuch besteht aus dem Hauptbuch und der Urkundensammlung (§ 1 GBG). Neben Hauptbuch und Urkundensammlung existieren noch diverse Hilfseinrichtungen (Hilfsverzeichnisse).

a) Das Hauptbuch

Wenn der Laie vom "Grundbuch" spricht, meint er meist nur das Hauptbuch.⁵² Das Hauptbuch wird aus den Grundbuchseinlagen gebildet (§ 2 GBG). Es enthält alle wesentlichen Informationen über die die Grundbuchseinlage betreffenden dinglichen Rechte.⁵³

In das Hauptbuch sind sämtliche Liegenschaften aufzunehmen, mit Ausnahme jener, die den Gegenstand eines Eisenbahnbuches oder Bergbuches bilden (§ 1 Abs 1 AllgGAG).

Die Eisenbahnbücher nach dem Eisenbahnbuchgesetz⁵⁴ sind die einzigen verbliebenen Sondergrundbücher und folgen dem Personalfoliensystem; in diese Eisenbahnbücher sind alle im Besitz einer Eisenbahnunternehmung stehenden Grundstücke einzutragen, die dem Betrieb der Eisenbahn dienen.⁵⁵ Die Bergbücher nach dem Mineralrohstoffgesetz⁵⁶ werden zwar wie die Grundbücher von den Gerichten geführt, besitzen heute aber kaum mehr Bedeutung; insb enthalten sie keine dem Bergbau gewidmeten Grundstücke mehr, sondern nur mehr Bauwerksberechtigungen.⁵⁷

Jede Grundbuchseinlage besteht aus der Aufschrift, dem Gutsbestandsblatt (A-Blatt), dem Eigentumsblatt (B-Blatt) und dem Lastenblatt (C-Blatt) (§ 6 Abs 1 AllgGAG). Die rechtliche Wirkung einer Eintragung hängt jedoch nicht davon ab, ob sie im richtigen Blatt (Gutsbestands-, Eigentums- oder Lastenblatt) eingetragen wurde.⁵⁸

⁵² Marent/Preis/, Grundbuchsrecht 15.

⁵³ Vgl Höller in Kodek, Grundbuchsrecht § 1 GBG Rz 14.

⁵⁴ RGBI 70/1874, zuletzt geändert durch BGBl I 71/2003.

⁵⁵ Vgl Rechberger/Bittner, Grundbuchsrecht 49.

⁵⁶ BGBl I 38/1999, zuletzt geändert durch BGBl I 111/2010.

⁵⁷ Vgl Rechberger/Bittner, Grundbuchsrecht 48 f.

⁵⁸ Vgl Feil/Marent/Preis/, Grundbuchsrecht 49.

Die Aufschrift beinhaltet ua folgende Informationen: Angabe des Grundbuches, Katastralgemeinde, Einlagezahl, zuständiges Bezirksgericht, Abfragedatum, letzte Tagebuchzahl sowie eine etwaige Plombe.⁵⁹

Das Gutbestandsblatt (A-Blatt) gliedert sich in das A1- und das A2-Blatt. Im A1-Blatt eingetragen sind sämtliche Bestandteile des Grundbuchskörpers (§ 7 Abs 1 Z 1 AllgGAG), dh sämtliche zum Grundbuchskörper gehörigen Grundstücke mitsamt Grundstücksnummer, Widmung, Benützungsart, Fläche und Adresse.⁶⁰ Das A2-Blatt enthält die mit dem Eigentum am gesamten oder aber an Teilen des Grundbuchskörpers verbundenen dinglichen Rechte (§ 7 Abs 1 Z 2 AllgGAG), etwa Grunddienstbarkeiten oder Reallasten in herrschender Stellung. Darüber hinaus finden sich im A2-Blatt ua noch etwaige Veränderungen am Grundbuchskörper durch Zu- oder Abschreibungen (§ 7 Abs 1 Z 3 AllgGAG), öffentlich-rechtliche Beschränkungen und Lasten, Anmerkungen gem § 297a ABGB (selbstständiges Maschineneigentum), Bauwerke nach § 435 ABGB (Superädifikate) sowie Anmerkungen der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung eines Grundstückes.⁶¹

Das Eigentumsblatt (B-Blatt) beinhaltet Informationen zu den Eigentumsverhältnissen unter Angabe der jeweiligen Eigentumsquote (1/1 bei Alleineigentum, 1/2 bei Miteigentum zur Hälfte, 1/4 bei Miteigentum zu Vierteln). Einzutragen sind die Namen, Geburtsdaten und Anschriften der jeweiligen Eigentümer. Darüber hinaus beinhaltet das Eigentumsblatt subjektive Beschränkungen, denen der jeweilige Liegenschaftseigentümer persönlich unterliegt (zB Minderjährigkeit, Sachwalterbestellung) (§ 10 Abs 1 AllgGAG). Etwaige Veräußerungs- und Belastungsverbote gem § 364c ABGB, die im Lastenblatt (C-Blatt) einzutragen sind, sind im Eigentumsblatt ersichtlich zu machen (§ 10 Abs 2 AllgGAG).

Im Lastenblatt (C-Blatt) einzutragen sind sämtliche die Liegenschaft belastenden dingliche Rechte (zB Hypotheken, Grunddienstbarkeiten

⁵⁹ Vgl *Marent/PreisI*, Grundbuchsrecht 16.

⁶⁰ Vgl *Höller* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 2 GBG Rz 16.

⁶¹ Vgl *Marent/PreisI*, Grundbuchsrecht 17.

und Reallasten) sowie Belastungs- und Veräußerungsverbote gem § 364c ABGB, Vor- und Wiederkaufsrechte und Bestandrechte (§ 11 Abs 1 AllgGAG). Mangels näherer Spezifizierung beziehen sich die Eintragungen im C-Blatt auf die gesamte Liegenschaft.⁶²

b) Die Urkundensammlung

Von jeder Urkunde, auf Grund welcher eine bücherliche Eintragung vorgenommen wird (zB Kaufvertrag, Pfandbestellungsvertrag etc), ist beim Grundbuch eine beglaubigte Abschrift zurückzubehalten (§ 6 Abs 1 GBG). Diese Abschriften bilden die Urkundensammlung (§ 6 Abs 2 GBG).

c) Die Hilfseinrichtungen (Hilfsverzeichnisse)

Die Hilfsverzeichnisse sind nicht Bestandteil des Grundbuches. Sie dienen lediglich der leichteren Auffindbarkeit einer Grundbuchseinlage. Zu diesen Hilfsverzeichnissen zählen die Grundbuchsmappe sowie die Grundstücks-, Anschriften- und Personenverzeichnisse.⁶³

Die gem § 3 AllgGAG zu führende Grundbuchsmappe dient der Veranschaulichung der Lage der Liegenschaft und soll klären, an welche Grundstücke die betreffende Liegenschaft angrenzt.⁶⁴ Sie ist bloß eine sekundäre Informationsquelle und macht keinen Beweis über die tatsächliche Ausdehnung und die natürlichen Grenzen eines Grundstückes.⁶⁵ Rechte an Liegenschaften werden daher nicht nach der Darstellung in der Grundbuchsmappe erworben, sondern nach den tatsächlichen, natürlichen Grenzen. Das Vertrauen in die Grundbuchsmappe wird somit nicht geschützt.⁶⁶

Das Grundstücksverzeichnis beinhaltet allgemeine Informationen zur Liegenschaft bzw zur jeweiligen Grundbuchseinlage. Es besteht aus der jeweiligen Grundstücksnummer, der Einlagezahl, einem Vermerk hinsichtlich der Eintragung des Grundstücks in das Grenzkataster, der

⁶² Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 17.

⁶³ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 38.

⁶⁴ Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 15.

⁶⁵ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 39.

⁶⁶ *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 15.

Mappenblattnummer, der Fläche der Liegenschaft in m² sowie der Zahl der zuständigen Katastralgemeinde.

Das Anschriftenverzeichnis gibt die im Grundbuch eingetragenen Liegenschaften einer Gemeinde alphabetisch nach Straßen- oder Ortsnamen wieder.

Im Personenverzeichnis wiederum sind für jedes Bundesland gesondert in alphabetischer Reihenfolge die Eigentümer und Bauberechtigten mit- samt einem Hinweis auf die jeweiligen Grundbuchseinlagen anzugeben (§ 458 Abs 2 der Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz⁶⁷).⁶⁸

3.3.1.2 Das slowenische Grundbuch

Auch das slowenische Grundbuch besteht aus einem Hauptbuch (*glavna knjiga*) und einer Urkundensammlung (*zbirka listin*) (§ 1 Abs 2 ZZK-1).

a) Das Hauptbuch

Das Hauptbuch dient der Eintragung von Rechten an Liegenschaften sowie von rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit diesen Liegenschaften (§ 1 Abs 3 ZZK-1).

Auch nach slowenischem Recht ist grundsätzlich für jede Liegenschaft eine eigene Grundbuchseinlage (*zemljiškoknjižni vložek*) zu führen. Von diesem Grundprinzip gibt es jedoch drei Ausnahmen: (i) Sofern auf mehreren Liegenschaften dieselben rechtlichen Verhältnisse gelten und diese Liegenschaften innerhalb derselben Katastralgemeinde (*katastarska občina*) liegen, sind die betreffenden Liegenschaften in einer einzelnen Grundbuchseinlage zu führen (§ 180 Abs 2 ZZK-1). (ii) Ein eine Liegenschaft belastendes Baurecht (*stavbna pravica*) wird in einer separaten Einlage geführt (§ 185 Abs 1 ZZK-1). (iii) Bei der Eintragung von Stockwerkseigentum wird eine separate Einlage eröffnet, die aus Haupteinlage (*osnovni vložek*) und einer erforderlichen Anzahl von Ne-

⁶⁷ BGBl 264/1951, zuletzt geändert durch BGBl II 451/2010.

⁶⁸ Vgl. Feil/Marent/Preis/, Grundbuchsrecht 38.

beneinlagen (*podvložki*) besteht (§ 184 Abs 1 ZZK-1).⁶⁹

Jede Grundbuchseinlage besteht gem § 12 der Verordnung über die Errichtung und die Führung des Grundbuches unter Verwendung von EDV-Technologie und über die Vereinheitlichung von Daten des Grundbuches mit den Daten des Grundkatasters (*Uredba o naložitvi in vodenju zemljiške knjige z uporabo računalniške tehnologije ter o uskladitvi podatkov v zemljiški knjigi s podatki zemljiškega katastra – UNVZK*⁷⁰) aus den Evidenzblättern (*evidenčni listi*) A, B und C.

Evidenzblatt A wird unterteilt in eine Überschrift (*nadpis*) sowie die beiden Unterkategorien A1 und A2. Die Überschrift enthält die Katastralgemeinde, in welcher die betreffende Liegenschaft liegt, die Nummer der Grundbuchseinlage sowie das zuständige Grundbuchsgericht (§ 15 Abs 2 UNVZK). Im A1-Blatt eingetragen wird die Liegenschaft selbst mitsamt Grundstücksnummer, Grundstücksfläche sowie Widmung (§ 16 UNVZK). Das A2-Blatt enthält die Veränderungen an der im A1-Blatt beschriebenen Liegenschaft, dh Informationen über Zuschreibungen (*pripisi*) und Abschreibungen (*odpisi*) sowie Teilungen (*delitev*) und Zusammenführungen (*združitev*) von Liegenschaften; darüber hinaus werden im A2-Blatt mit der betreffenden Liegenschaft verbundene Rechte (zB Grunddienstbarkeiten (*zemljiške služnosti*) oder Reallasten (*realna bremena*) in herrschender Stellung) angemerkt (§ 17 UNVZK).

Im Evidenzblatt B wird das Eigentumsrecht (*lastniska pravica*) eingetragen. Ist der Eigentümer eine natürliche Person (*fizična oseba*) sind sein Vor- und Nachname, sein Geburtsdatum, sein Wohnsitz (*bivališče*) sowie seine jeweilige Registrierungsnummer aus dem zentralen Melderegister (*centralni register prebivalstva*) einzutragen; ist der Eigentümer eine juristische Person (*pravna oseba*) sind der Name, der Sitz (*sedež*) sowie die Registrierungsnummer aus dem Handelsregister (*sodni register*) einzutragen. Im Falle von Miteigentum nach ideellen Anteilen (*solastnina*) ist die jeweilige Eigentumsquote anzugeben. Darüber hinaus sind im Evidenzblatt B subjektive Beschränkungen der Ver-

⁶⁹ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 548 ff.

⁷⁰ Uradni list RS, št 42-2419/2001.

füfungsbefugnis des Eigentümers anzumerken sowie objektive Verfügungsbeschränkungen, die jeden Eigentümer der Liegenschaft betreffen, ersichtlich zu machen (§ 22 UNVZK).

Evidenzblatt C wird unterteilt in die Unterkategorien C1, C2 und C3. In das C1-Blatt sind folgende Belastungen der bzw Rechte Dritter an der betreffenden Liegenschaft einzutragen: (i) persönliche Dienstbarkeiten (*osebne služnosti*), (ii) Reallasten, (iii) länger als ein Jahr währende Pachtrechte (*zakupne pravice*), (iv) Vorkaufsrechte (*predkupne pravice*), (v) Wiederkaufsrechte (*odkupne pravice*) sowie (vi) Veräußerungs- und Belastungsverbote (*prepovedi osvojitve in obremenitve*). In das C2-Blatt sind insb Grunddienstbarkeiten, in das C3-Blatt Hypotheken (*hipoteke*) und Grundschulden (*zemljiški dolgovi*) einzutragen (§ 23 UNVZK). Die im Evidenzblatt C einzutragenden Dienstbarkeiten (*služnostne pravice*) und Reallasten sind möglichst genau zu beschreiben; ist eine Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Teil der Liegenschaft beschränkt, ist der betreffende räumliche Bereich der Liegenschaft genau darzulegen (§ 25 UNVZK).

b) Die Urkundensammlung

Die Urkundensammlung wiederum besteht aus jenen Urkunden, die Grundlage für die Eintragung des bestimmten Rechtes sind, dh Urkunden aufgrund derer das Grundbuchsgericht (*zemljiškoknjižno sodišče*) eine Eintragung genehmigt.⁷¹ Darüber hinaus werden in der Urkundensammlung gem § 193 Abs 1 ZZK-1 noch (i) der Genehmigungsbeschluss des zuständigen Grundbuchsgerichts über die jeweiligen Eintragung, (ii) der jeweilige Grundbuchs Antrag (*predlog za vpis*) sowie (iii) sonstige Urkunden, die dem Grundbuchs Antrag beigelegt waren, geführt.⁷²

Das Publizitätsprinzip gilt – wie schon unter Punkt 3.1.2 dargestellt – seit 2003 auch für die Urkundensammlung.

⁷¹ Vgl *Rijavec/Vrenčur/Keresteš*, Immobiliarsachenrecht in Slowenien (2001) 48.

⁷² Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 552.

3.3.1.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

In Hinblick auf den grundsätzlichen Aufbau des Grundbuches gibt es zwischen dem österreichischen und dem slowenischen Recht keine wesentlichen materiellen Unterschiede. Da wie dort besteht das Grundbuch aus dem Hauptbuch (unterteilt in ein A-, B- und C-Blatt) und der Urkundensammlung; da wie dort wird grundsätzlich für jede Liegenschaft eine eigene Grundbuchseinlage geführt.

Im Gegensatz zur österreichischen Rechtslage kennt jedoch das slowenische Recht die Möglichkeit der Zusammenführung mehrerer Liegenschaften in einer Grundbuchseinlage, sofern diese Liegenschaften innerhalb einer Katastralgemeinde liegen und in Hinblick auf diese Liegenschaften dieselben rechtlichen Verhältnisse gelten. Dadurch wird das grundsätzlich auch in Slowenien geltende Realfoliensystem einigermaßen relativiert. Das slowenische Grundbuchssystem richtet sich in dieser Hinsicht weg vom Realfoliensystem und hin zum Personalfolienystem.

3.3.2 Arten der Eintragungen in das Grundbuch

3.3.2.1 Das österreichische Grundbuch

§ 8 GBG unterscheidet drei Arten der bürgerlichen Eintragung: (i) Einverleibungen (§ 8 Z 1 GBG), (ii) Vormerkungen (§ 8 Z 2 GBG) sowie (iii) bloße Anmerkungen (§ 8 Z 3 GBG).

Neben den in § 8 GBG ausdrücklich genannten drei Arten der bürgerlichen Eintragung wird von der hL auch die Ersichtlichmachung als eigene Eintragungsart gewertet, auch wenn die Unterscheidung zwischen Anmerkungen und Ersichtlichmachungen bloß von theoretischem Interesse ist.

Teilweise wird in der Lehre vertreten, dass auch Ab- und Zuschreibung von Grundstücken und Grundstücksteilen, Bemerkungen sowie Löschungen von Anmerkungen als eigene Eintragungsarten gelten.⁷³ Richtigerweise sind jedoch Ab- und Zuschreibungen als Einverleibungen und Bemerkungen inhaltlich als Anmerkungen zu werten; die Löschung einer Anmerkungen wiederum ist inhaltlich wohl als eine

⁷³

Vgl. *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 26; *Höller in Kodek*, Grundbuchsrecht § 8 GBG Rz 3.

Unterart der Anmerkung zu subsumieren.⁷⁴

Gem § 12 GUG ist bei der Grundbuchseintragung nur mehr die Vormerkung ausdrücklich als solche zu bezeichnen; die Bezeichnung einer Eintragung als Einverleibung, Anmerkung oder Ersichtlichmachung ist hingegen nicht mehr erforderlich.⁷⁵ In Grundbuchsansträgen, Grundbuchsbeschlüssen bzw den diesen zugrunde gelegten Urkunden (zB Aufsandungserklärungen) sollte die jeweilige Eintragsart jedoch nach wie vor angeführt werden.⁷⁶

a) Die Einverleibung (Intabulation)

Die Einverleibung ist jene Art der Eintragung, die eine sofortige unbedingte Erwerbung, Übertragung, Beschränkung oder Erlöschung bürgerlicher Rechte herbeiführt.⁷⁷

Einverleibungsfähig sind gem § 9 GBG sämtliche dingliche Rechte, dh (i) das Eigentumsrecht, (ii) das Wohnungseigentumsrecht, (iii) Pfandrechte, (iv) Dienstbarkeiten, (v) Reallasten und (vi) Baurechte.⁷⁸ Persönliche (obligatorische) Rechte hingegen sind nur einverleibungsfähig, wenn das Gesetz (sei es in § 9 GBG oder aber in einer anderen Bestimmung) ihre Verbücherung ausdrücklich für zulässig erklärt;⁷⁹ derartige einverleibungsfähige persönliche (obligatorische) Rechte sind: (i) Wiederkaufsrechte, (ii) Vorkaufsrechte, (iii) Bestandrechte sowie (iv) Veräußerungs- und Belastungsverbote gem § 364c ABGB.

Die Einverleibung kann nur auf Grund öffentlicher Urkunden oder solcher Privaturkunden geschehen, auf denen die Unterschriften der Parteien gerichtlich oder notariell beglaubigt sind und der Beglaubigungsvermerk bei natürlichen Personen auch das Geburtsdatum enthält (§ 31 Abs 1 GBG). In Tirol und Vorarlberg kann die Beglaubigung für Eintragungen in die dortigen Grundbücher auch durch bestellte Vertrau-

⁷⁴ Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 92.

⁷⁵ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 127.

⁷⁶ Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 26.

⁷⁷ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 126.

⁷⁸ Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 26.

⁷⁹ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 128.

ensmänner in den Gemeinden (Legalisatoren) erfolgen.⁸⁰ Enthält eine Urkunde die Genehmigung einer Bundes- oder Landesbehörde für Personen, deren Interessen durch die Behörde wahrgenommen werden (zB bei einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung), bedarf es keiner Beglaubigung (§ 31 Abs 2 GBG)⁸¹

Die Beglaubigung ausländischer Urkunden wird durch Staatsvertrag geregelt (§ 31 Abs 3 Satz 1 GBG). Grundsätzlich bedarf jede im Ausland beglaubigte Urkunde einer (diplomatischen) Überbeglaubigung, sofern nicht die Ausnahmen des Haager Beglaubigungsübereinkommens⁸² heranzuziehen sind.⁸³ Urkunden, die von einer österreichischen Vertretungsbehörde (Konsulat, Botschaft), in deren Sprengel die Urkunde errichtet wurde, beglaubigt sind, bedürfen keiner weiteren Beglaubigung (§ 31 Abs 3 GBG).

Privaturkunden, auf Grund derer eine Einverleibung stattfinden soll, haben – neben der genauen Angabe der betreffenden Liegenschaft und des betreffenden Rechts (§ 32 Abs 1 lit a GBG) – insb auch die ausdrückliche Erklärung desjenigen, dessen Recht beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, dass er in die Einverleibung einwillige, zu enthalten (§ 32 Abs 1 lit b GBG). Diese Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung) kann auch erst im Grundbuchsgesuch abgegeben werden (§ 32 Abs 2 GBG); in diesem Fall ist jedoch im Grundbuchsgesuch die Unterschrift jener Person, deren Rechte beschränkt, belastet oder aufgehoben werden, zu beglaubigen.⁸⁴ Bei öffentlichen Urkunden ist eine Einverleibungsbewilligung grundsätzlich nicht erforderlich.⁸⁵

Bei der Einverleibung des Eigentumsrechts ist darüber hinaus eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung oder eine Selbstberechnungserklärung gem § 12 Grunderwerbsteuergesetz 1987 – GrEStG⁸⁶

⁸⁰ Feil/Marent/Preis, Grundbuchsrecht 387.

⁸¹ Vgl Marent/Preis, Grundbuchsrecht 60.

⁸² Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung vom 05.10.1961, BGBl 1968/27.

⁸³ Vgl Feil/Marent/Preis, Grundbuchsrecht 389.

⁸⁴ Marent/Preis, Grundbuchsrecht 62.

⁸⁵ Vgl Marent/Preis, Grundbuchsrecht 63.

⁸⁶ BGBl 1987/309, zuletzt geändert durch BGBl I 2010/111.

vorzulegen (§ 160 BAO).⁸⁷

Einverleibungen besitzen aufgrund des Eintragungsgrundsatzes⁸⁸ grundsätzlich konstitutive Wirkung, dh erst durch die Einverleibung selbst wird das jeweilige bürgerliche Recht erworben, beschränkt oder gelöscht. Lediglich deklarative Wirkung besitzt die Einverleibung jedoch bei bürgerlichen Rechten, die – in Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes – bereits vor entsprechender Einverleibung erworben werden (zB gesetzliche Hypotheken⁸⁹); die Einverleibung dient in diesen Fällen lediglich der "Publizierung" dieser Umstände.

b) Die Vormerkung (Pränotation)

Im Gegensatz zur Einverleibung führt die Vormerkung lediglich zu einem bedingten Erwerb oder Verlust bürgerlicher Rechte. Durch die nachträgliche Rechtfertigung wird das bedingte Recht zum unbedingten.⁹⁰ Mit der Vormerkung wahrt sich der Antragsteller den Rang und verhindert damit, dass zwischenzeitlich (dh zwischen Eintragung der Vormerkung und Rechtfertigung) Dritte bürgerliche Rechte an der betreffenden Liegenschaft erwerben, die dem Rechtserwerb des Antragstellers entgegenstehen.⁹¹

Vorgemerkt werden können sämtliche (bürgerliche) Rechte, die auch Gegenstand der Einverleibung sein können, daher (i) sämtliche dingliche Rechte, (ii) Wiederkaufsrechte, (iii) Vorkaufsrechte, (iv) Bestandsrechte sowie (v) Veräußerungs- und Belastungsverbote gem § 364c ABGB. Die Vormerkung bedingter oder betagter Rechte ist nicht möglich.

Eine Vormerkung ist möglich, wenn die beigebrachten Urkunden nicht (sämtlichen) in den §§ 31 bis 34 GBG festgesetzten besonderen Erfordernissen zur Einverleibung entsprechen, sehr wohl aber den allgemeinen Erfordernissen gem der §§ 26 und 27 GBG (§ 35 GBG). Eine Vor-

⁸⁷ Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 96.

⁸⁸ Näheres dazu, siehe Punkt 4.3.2.1.

⁸⁹ Näheres zum Erwerb gesetzlicher Hypotheken, siehe Punkt 4.4.1.4.

⁹⁰ Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 26.

⁹¹ Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 100.

merkung ist daher insb dann möglich, wenn (i) die Urkunde, auf deren Grundlage die Einverleibung erfolgen soll, nicht den gesetzlichen Erfordernissen entspricht (zB mangelnde Beglaubigung der Unterschriften der Parteien oder fehlendes Geburtsdatum bei natürlichen Personen im Beglaubigungsvermerk), (ii) noch keine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung oder Selbstberechnungserklärung gem § 12 GrEStG vorliegt, (iii) die Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung) ungenau ist oder vollständig fehlt oder (iv) die Angaben über die Liegenschaft oder das Recht, hinsichtlich derer eine Einverleibung erfolgen soll, nicht hinreichend genau sind.⁹² Darüber hinaus kann eine Vormerkung aufgrund (i) eines noch nicht rechtskräftigen Urteils, durch welches das betreffende dingliche Recht unbedingt zu- oder abgesprochen wird, (ii) einer gerichtlichen Verfügung, wodurch die Vormerkung als Exekution zur Sicherstellung bewilligt wird, oder (iii) des Einschreitens einer öffentlichen Behörde, wenn diese Behörden von Amts wegen zur pfandweisen Sicherstellung von Ansprüchen des Bundes oder Landes in ihrem Wirkungskreis berufen ist, verlangt werden (§ 38 GBG).

Die Vormerkung einer Hypothek ist nur dann möglich, wenn sowohl die zugrundeliegende Forderung, als auch der Rechtsgrund der Hypothek hinlänglich bescheinigt sind (§ 36 GBG).

Die Vormerkung kann im Grundbuchsgesuch ausdrücklich beantragt werden. Wird in einem Grundbuchsgesuch die Einverleibung beantragt, ist diese aber nach den vorgelegten Urkunden nicht möglich, ist durch das Grundbuchsgericht eine Vormerkung einzutragen, sofern die vorgelegten Urkunden den Erfordernissen für die Vormerkung entsprechen und die Vormerkung im Grundbuchsgesuch nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist (§ 85 Abs 3 GBG).⁹³

Die Rechtfertigung der Vormerkung erfolgt (i) in den Fällen des § 35 GBG durch Nachreichung einer zur Einverleibung geeigneten Erklärung dessen, gegen den die Vormerkung bewirkt worden ist (§ 41 lit a GBG), oder (ii) in den Fällen des § 38 GBG durch Nachweis der Voll-

⁹² Vgl *Feil/Marent/PreisI*, Grundbuchsrecht 411.

⁹³ Vgl *Feil/Marent/PreisI*, Grundbuchsrecht 412.

streckbarkeit des der Vormerkung zugrunde gelegenen gerichtlichen Urteils bzw der sonstigen gerichtlichen oder behördlichen Akte (§ 41 lit b GBG).⁹⁴ Verweigert jene Person, gegen welche die Vormerkung erwirkt wurde, die erforderliche Mitwirkung bei der Rechtfertigung (dh Verweigerung der Erklärung gem § 41 lit a GBG), kann die Rechtfertigung nur durch ein Erkenntnis des zuständigen Gerichts aufgrund einer gegen den Vormerkungsgegner eingebrachten Rechtfertigungsklage erfolgen (§ 41 lit c GBG).⁹⁵

Muss die Rechtfertigung gem § 41 lit c GBG im Prozesswege geschehen, ist die Rechtfertigungsklage binnen 14 Tagen nach Zustellung des Vormerkungsbeschlusses zu erheben (§ 42 Abs 1 GBG). Im sog Rechtfertigungsprozess hat der Kläger (i) den Rechtsgrund zum Erwerb des vorgemerkten bürgerlichen Rechtes sowie (ii) allenfalls auch die Echtheit der der Vormerkung zugrundeliegenden Urkunden zu beweisen; im Falle der Vormerkung einer Hypothek ist nicht nur der Bestand der zu besichernden Forderung, sondern auch der Titel und die Höhe der Hypothek nachzuweisen (§ 42 Abs 2 GBG).⁹⁶

Nur im Falle der Rechtfertigung aufgrund einer Rechtfertigungsklage gem § 41 lit c GBG hat das Gericht gleichzeitig mit der Bewilligung der Vormerkung eine Frist für die Rechtfertigung festzusetzen. Für alle anderen Fälle der Vormerkung besteht für die Fristsetzung keine Rechtsgrundlage.⁹⁷

Wird eine Vormerkung gem der vorhergehenden Absätze gerechtfertigt, ist die Rechtfertigung in Form einer Anmerkung in das Grundbuch einzutragen (vgl § 46 Abs 1 GBG). Mit der Eintragung der Anmerkung der Rechtfertigung erlangt die Vormerkung *ex tunc* (dh rückwirkend mit dem Einlangen des Grundbuchsantrags betreffend die Vormerkung beim Grundbuchsgericht) die Rechtswirkung einer Einverleibung. Es gilt daher folgender Grundsatz: Vormerkung + Anmerkung der Rechtfertigung = Einverleibung.⁹⁸

Wird die Vormerkung jedoch nicht nach den vorhergehenden Absätzen

⁹⁴ Vgl Feil/Marent/Preis/, Grundbuchsrecht 424.

⁹⁵ Vgl Feil/Marent/Preis/, Grundbuchsrecht 425.

⁹⁶ Vgl Feil/Marent/Preis/, Grundbuchsrecht 428.

⁹⁷ Rechberger/Bittner, Grundbuchsrecht 102.

⁹⁸ Vgl Feil/Marent/Preis/, Grundbuchsrecht 422.

gerechtfertigt, ist sie auf Antrag des Vormerkungsgegners zu löschen (§ 46 Abs 2 GBG).

Allgemein gesehen hat das Rechtsinstitut der Vormerkung in der österreichischen Grundbuchspraxis eine eher geringe Bedeutung;⁹⁹ sie spielt nahezu ausschließlich bei Fehlen der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung bzw Selbstberechnungserklärung gem GrEStG eine Rolle.¹⁰⁰

c) Anmerkungen

Anmerkungen sind Eintragungen, die im Gegensatz zur Einverleibung oder Vormerkung keine bürgerlichen Rechte begründen, übertragen, einschränken oder aufheben können.¹⁰¹ Sie bezwecken nur im Interesse Dritter tatsächliche Verhältnisse bekannt zu machen oder ganz bestimmte Rechtswirkungen herbeizuführen.¹⁰²

Zu unterscheiden sind zwei Arten von Anmerkungen: (i) Anmerkungen rechtserheblicher (insb persönlicher) Verhältnisse (§ 20 lit a GBG) sowie (ii) Anmerkungen zur Begründung bestimmter, nach den jeweiligen Rechtsvorschriften damit verbundener Rechtswirkungen (§ 20 lit b GBG).

Zu den Anmerkungen rechtserheblicher (insb persönlicher) Verhältnisse gehören ua (i) Anmerkungen von Beschränkungen der Vermögensverwaltung (zB Anmerkung der Minderjährigkeit, Anmerkung der Bestellung eines Sachwalters, Anmerkung der Verlängerung der Minderjährigkeit, Anmerkung des Eintritts der Volljährigkeit, Anmerkung der Insolvenzeröffnung) (§ 20 lit a GBG), (ii) die Anmerkung der Namensänderung (bei natürlichen Personen) oder der Firmenwortlautänderung (bei juristischen Personen)¹⁰³ sowie (iii) die Anmerkung der Beisetzung eines akademischen Grades oder von Standesbezeichnungen.

Die Wirkung dieser Anmerkungen rechtserheblicher (insb persönlicher)

⁹⁹ Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 66.

¹⁰⁰ Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 102.

¹⁰¹ Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 103.

¹⁰² *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 45.

¹⁰³ Vgl OGH 15.06.2000, 5 Ob 148/00a = NZ 2001, 311.

Verhältnisse ist im Wesentlichen, dass nach Eintragung dieser Verhältnisse sich niemand auf die Unkenntnis dieser Umstände berufen kann.¹⁰⁴

Anmerkungen zur Begründung bestimmter, nach den jeweiligen Rechtsvorschriften damit verbundener Rechtswirkungen gem § 20 lit b GBG dürfen nur dann in das Grundbuch eingetragen werden, wenn eine spezielle gesetzliche Vorschrift die Eintragung ermöglicht und diese spezielle gesetzliche Vorschrift auch zugleich die Wirkung der Anmerkung festlegt; Anmerkungen, die gesetzlich nicht vorgesehen sind, sind unzulässig.¹⁰⁵ Anmerkungen gem § 20 lit b GBG sind zahlreich und in verschiedensten Gesetzen zu finden. Dazu gehören ua (i) die unter Punkt 3.3.2.1 b) dargestellte Anmerkung der Rechtfertigung der Vormerkung (§§ 40 ff GBG), (ii) die Anmerkung der Rangordnung (§§ 53 ff GBG),¹⁰⁶ (iii) die Anmerkung des Rangvorbehalts (§ 58 GBG),¹⁰⁷ (iv) die Anmerkung des Eintritts der Bedingung bei der bedingten Pfandrechteintragung (§ 59 GBG), (v) die Anmerkung der Aufkündigung und der Hypothekarklage (§ 60 GBG),¹⁰⁸ (vi) die Streitanmerkung (§ 61 GBG), (vii) die Anmerkung der Zuschlagserteilung (§ 72 GBG), (viii) die Gleichzeitigkeitsanmerkung (§ 103 GBG), (ix) die Anmerkung des Berichtigungsverfahrens (§ 104 GBG), (x) die Anmerkung der Simultanhaftung (§§ 105 ff GBG),¹⁰⁹ (xi) die Anmerkung der mangelnden Zubehörereigenschaft von Maschinen (§ 297a ABGB), (xii) die Anmerkung des Verfügungsvorbehaltes (§ 469a ABGB),¹¹⁰ sowie (xiii) die Anmerkung der Vollstreckbarkeit eines Notariatsaktes (§ 3a Notariatsordnung – NO¹¹¹)¹¹².

¹⁰⁴ Vgl Höller in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 8 GBG Rz 19.

¹⁰⁵ Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 45; OGH 26.01.1999, 5 Ob 9/99 f = immolex 1999/113.

¹⁰⁶ Näheres dazu, siehe Punkt 4.3.5.1 f).

¹⁰⁷ Näheres dazu, siehe Punkt 4.9.1.2 b).

¹⁰⁸ Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.1.1.

¹⁰⁹ Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.1.2 b).

¹¹⁰ Näheres dazu, siehe Punkt 4.9.1.2 a).

¹¹¹ RGBI 75/1871, zuletzt geändert durch BGBl I 111/2010.

¹¹² Näheres zur notariellen Hypothek, siehe Punkt 4.4.1.2.

d) Ersichtlichmachungen

Von den Anmerkungen kaum zu unterscheiden sind die sog Ersichtlichmachungen. Sie werden von der Lehre daher auch häufig als "Anmerkungen inhaltlicher Art" bezeichnet.¹¹³

Ersichtlichmachungen dienen im Wesentlichen zwei Zwecken: (i) der Eintragung von Tatsachen, die zwar keine rechtliche, dafür aber wirtschaftliche Relevanz besitzen (zB die Ersichtlichmachung der Änderung der Benützungsart), sowie (ii) zur erneuten Ersichtlichmachung von rechtlichen Tatsachen, die bereits an anderer Stelle des Grundbuches einverleibt wurden (vgl § 11 Abs 2 AllGAG: Belastungs- und Veräußerungsverbote sind im C-Blatt einzuverleiben und im B-Blatt ersichtlich zu machen).

3.3.2.2 Das slowenische Grundbuch

Das slowenische Recht unterscheidet bei den Arten der Eintragungen in das Grundbuch zwischen Haupteintragungen (*glavni vpisi*) und Nebeneintragungen (*pomožni vpisi*).

Bei den Haupteintragungen wird unterschieden zwischen Einverleibungen (*vknjižbe*), Vormerkungen (*predznambe*) und Anmerkungen (*zaznamba*) (§ 27 Abs 1 ZZK-1). Bei den Nebeneintragungen wird unterschieden zwischen Plomben (*plombe*) und Ersichtlichmachungen (*počitve*) (§ 28 ZZK-1).

Gem dem Reglement über Muster für Grundbuchsansätze (*Pravilnik o obrazcih zemljiškooknjižnih predlogov – POZP*¹¹⁴) sollten bei Anträgen auf Einverleibung, Vormerkung oder Anmerkung die im *POZP* angeführten Muster benutzt werden.

Gem § 3 *POZP* müssen zwar nicht zwingend die im *POZP* angefügten Muster für Grundbuchsansätze verwendet werden. Der jeweilige Grundbuchsansatz hat jedoch dem Inhalt und der Reihenfolge des im *POZP* angefügten Musters zu entsprechen.

a) Die Einverleibung

Die Einverleibung ist eine Haupteintragung, durch welche Rechte an

¹¹³ Vgl Höller in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 8 GBG Rz 2.

¹¹⁴ Uradni list RS, št 109-4799/2003.

unbeweglichen Sachen unbedingt erlangt, geändert oder gelöscht werden (§ 39 ZZK-1).

Einverleibt werden können sämtliche dingliche Rechte an Liegenschaften, daher (i) das Eigentumsrecht, (ii) allfällige Hypotheken, (iii) allfällige Grundschulden, (iv) allfällige Dienstbarkeiten, (v) allfällige Reallasten sowie (vi) allfällige Baurechte (§ 13 Abs 1 ZZK-1).

Darüber hinaus können auch folgende, in § 13 Abs 2 ZZK-1 taxativ angeführten obligatorischen Rechte an der betreffenden Liegenschaft in das Grundbuch einverleibt werden: (i) Veräußerungs- und Belastungsverbote, sofern die Voraussetzungen für eine Einverleibung eines solchen Veräußerungs- und Belastungsverbotes in das Grundbuch nach dem SPZ erfüllt sind oder das Veräußerungs- und Belastungsverbot auf Grundlage eines Leibrentenvertrages (*pogodba o dosmrtnem preživljanju*) entstanden ist, (ii) Pachtrechte und Mietrechte (*najemne pravice*), (iii) rechtsgeschäftlich begründete Vorkaufs- und Wiederkaufsrechte sowie (iv) andere obligatorische Rechte, für welche das Gesetz die Möglichkeit einer Einverleibung vorsieht.

Für die Einverleibung der Erlangung eines Rechtes an der betreffenden Liegenschaft sollte gem § 2 Z 1 POZP das als Anlage ./1 angefügte Muster "PRID0" als Seite 1 des Grundbuchsantrages gemeinsam mit dem für die Erlangung des jeweiligen Rechts vorgesehenen Muster ("PRID1" bis "PRID7"; angefügt als Anlage ./2 bis Anlage ./8) als Seite 2 des Grundbuchsantrags verwendet werden.

Für die Einverleibung der Löschung eines Rechtes an der betreffenden Liegenschaft sollte gem § 2 Z 3 POZP das als Anlage ./9 angefügte Muster "IZBR1" verwendet werden.

Dem Grundbuchsantrag beizulegen sind jene Urkunden (*listine*), die den Rechtsgrund der Erlangung, Änderung oder Beendigung des jeweiligen Rechts beweisen (§ 29 Abs 1 ZZK-1). In diesen Urkunden ist (i) die betreffende Liegenschaft mit ihrer Identifikationsnummer (§ 31 Abs 1 ZZK-1) sowie (ii) die Person, zu deren Gunsten die jeweilige Einverleibung erfolgen soll, mit den im Grundbuch einzutragenden Daten (§ 31 Abs 3 ZZK-1) anzugeben.

Bei natürlichen Personen sind gem § 24 ZZK-1 folgende Daten in das Grundbuch einzutragen: (i) Vor- und Nachname, (ii) einheitliche Personenkennziffer der Bürger (*enotna matična številka občana* – EMŠO) sowie (iii) Anschrift des ständigen Wohnsitzes (*stalno bivališče*). Bei juristischen Personen sind folgende Daten einzutragen: (i) Firma, (ii) Sitz und Geschäftsanschrift (*poslovni naslov*) sowie (iii) Registrierungsnummer aus dem Handelsregister.

Darüber hinaus ist dem Grundbuchs Antrag eine notariell beglaubigt unterfertigte Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung) (*zemljiško-knjižno dovolilo*) beizufügen (§ 32 ZZK-1). Die Einverleibungsbewilligung ist die ausdrückliche und unbedingte Erklärung jener Person, deren Recht durch die Einverleibung übertragen, geändert, belastet oder gelöscht werden soll, dass die Eintragung in das Grundbuch genehmigt wird (§ 23 SPZ).

Die Einverleibungsbewilligung kann auf verschiedene Art und Weisen erteilt werden. In der Praxis wird die Einverleibungsbewilligung mit dem (schuldrechtlichen) Verpflichtungsgeschäft (*zavezovalni pravni posel*) kombiniert und in der Urkunde über das Verpflichtungsgeschäft abgegeben; die Einverleibungsbewilligung kann aber selbstverständlich auch in einer separaten Urkunde abgegeben werden.¹¹⁵

Eine Einverleibung von bürgerlichen Rechten (*knjižne pravice*) ist daher auf Grundlage folgender Urkunden möglich: (i) Privaturkunde (*zasebna listina*), die eine Einverleibungsbewilligung enthält (§ 40 Abs 1 Z 1 ZZK-1), (ii) Notariatsakt (*notarski zapis*), der eine Einverleibungsbewilligung enthält (§ 40 Abs 1 Z 2 ZZK-1), (iii) rechtskräftige gerichtliche Entscheidung (*sodna odločba*), in welcher das Gericht das Bestehen, die Änderung bzw die Beendigung des jeweiligen bürgerlichen Rechts feststellt (§ 40 Abs 1 Z 3 ZZK-1), (iv) rechtskräftige gerichtliche Entscheidung, in welcher das Gericht der Person, gegen welche die Einverleibung gerichtet ist, aufträgt, seine Unterschrift unter einer Privaturkunde anzuerkennen oder eine Abschrift eines Notariatsaktes herauszugeben (§ 40 Abs 1 Z 4 ZZK-1), (v) rechtskräftige gerichtliche Entscheidung, in welcher das Gericht der Person, gegen welche die Einverleibung gerichtet ist, aufträgt, die Einverleibungsbewilligung zu erteilen (§ 40 Abs 1 Z 5 ZZK-1), (vi) rechtskräftiger Erbbeschluss (§ 40 Abs 1 Z 6 ZZK-1), (vii) rechtskräftiger Beschluss (*sklep*) im Exekutionsverfah-

¹¹⁵

Vgl Juhart in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 139 f.

ren (*izvršilni postopek*) bzw im Konkursverfahren (*stečajni postopek*), in welchem das Gericht die Eintragung des Eigentumsrechts zu Gunsten des Käufers und die Löschung der restlichen Rechte an der Liegenschaft bewilligt bzw die Eintragung einer Hypothek zur Besicherung einer Geldforderung genehmigt hat (§ 40 Abs 1 Z 7 ZZK-1), sowie (viii) andere rechtskräftige bzw endgültige gerichtliche Entscheidungen oder Entscheidungen anderer staatlicher Organe bzw andere Notariatsakte, wenn das Gesetz ausdrücklich anordnet, dass bürgerliche Rechte auf Grundlage einer derartigen Entscheidung oder eines derartigen Notariatsaktes erworben, geändert oder beendet werden (§ 40 Abs 1 Z 8 ZZK-1).

Im Falle der gewünschten Einverleibung des Eigentumsrechts sind dem Grundbuchsantrag darüber hinaus (i) die Bestätigung über die Zahlung der Grunderwerbsteuer (*davek na promet nepremičnin*) (§ 37 Abs 1 ZZK-1) sowie (ii) (gegebenenfalls) die Bestätigung über die Zahlung der Umsatzsteuer (*davek na dodano vrednost*) (§ 37 Abs 2 ZZK-1) beizulegen.

b) Die Vormerkung

Die Vormerkung ist eine Haupteintragung, durch welche Rechte an unbeweglichen Sachen unter der Bedingung einer späteren Rechtfertigung (*opravičba*) erlangt, geändert oder gelöscht werden (§ 48 Abs 1 ZZK-1).

Sofern ein Antrag auf Einverleibung bürgerlicher Rechte nicht den unter Punkt 3.3.2.2 a) dargestellten gesetzlichen Voraussetzungen entspricht, gilt ein solcher Antrag als Antrag auf Vormerkung des jeweiligen bürgerlichen Rechtes, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für eine derartige Vormerkung erfüllt sind (§ 140 Abs 3 ZZK-1).

Vorgemerkt werden können grundsätzlich sämtliche bürgerlichen Rechte, daher sowohl die in § 13 Abs 1 ZZK-1 dargestellten dinglichen Rechte, als auch die in § 13 Abs 2 ZZK-1 dargestellten obligatorischen Rechte.¹¹⁶ Ausgenommen hiervon ist gem § 49 Abs 4 ZZK-1 die Vor-

¹¹⁶

Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjžno pravo* 438.

merkung der Erlangung bzw der Löschung einer Grundschuld.¹¹⁷

Eine Vormerkung ist lediglich dann möglich, wenn die Einverleibung des betreffenden bürgerlichen Rechts aufgrund mangelnder Vollständigkeit der dafür erforderlichen Urkunde(n) (noch) nicht möglich ist. Dies ist gem § 49 Abs 1 ZZK-1 insb dann der Fall, wenn (i) eine gerichtliche Entscheidung oder eine Entscheidung eines sonstigen staatlichen Organs über die Feststellung des Bestehens, der Änderung oder der Beendigung des betreffenden bürgerlichen Rechtes noch nicht rechtskräftig ist, (ii) eine Privaturkunde oder ein Notariatsakt über das Verpflichtungsgeschäft zum Erwerb bürgerlicher Rechte keine Einverleibungsbewilligung enthält, (iii) eine Privaturkunde zwar eine Einverleibungsbewilligung enthält, die Unterschrift des Erklärenden jedoch nicht beglaubigt ist, oder (iv) ein Notariatsakt zwar eine Einverleibungsbewilligung enthält, jedoch nicht jene Abschrift dieses Notariatsaktes vorgelegt wird, welche für die Vorlage an das Grundbuchsgericht bestimmt ist. Eine Vormerkung einer Hypothek ist auch auf Grundlage einer einstweiligen Verfügung (*predhodba odredba*) eines Exekutionsgerichtes (*izvršilno sodišče*) über die Genehmigung der Vormerkung der Hypothek möglich (§ 51 Abs 1 ZZK-1); das Exekutionsgericht hat hierbei dem Grundbuchsgericht die entsprechende einstweilige Verfügung von Amts wegen zuzuleiten.¹¹⁸

Auch für den Grundbuchsantrag über die Vormerkung bürgerlicher Rechte sollte gem § 2 Z 1 POZP das als Anlage ./1 angefügte Muster "PRID0" als Seite 1 gemeinsam mit dem für die Erlangung des jeweiligen Rechts vorgesehenen Muster ("PRID1" bis "PRID7"; vgl Anlage ./2 bis Anlage ./8) als Seite 2 verwendet werden. Dem Grundbuchsantrag beizulegen sind jene unter Punkt 3.3.2.2 a) dargestellten Urkunden, welche als Grundlage für die Einverleibung des betreffenden Rechtes erforderlich sind, jedoch im Sinne des vorhergehenden Absatzes noch nicht vollständig vorliegen.¹¹⁹

¹¹⁷ Näheres dazu, siehe Punkt 5.

¹¹⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 444.

¹¹⁹ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 441.

Die Eintragung der Vormerkung ist kein Hindernis für spätere Eintragungen (Einverleibungen / Vormerkung) desselben bürgerlichen Rechtes. Solche späteren Eintragungen wirken jedoch auflösend bedingt mit der Rechtfertigung der Vormerkung (§ 54 Abs 1 und Abs 2 ZZK-1) und sind bei entsprechender Rechtfertigung der Vormerkung von Amts wegen wieder zu löschen.

Im Falle einer Eintragung einer Vormerkung auf Grundlage einer noch nicht rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung eines sonstigen staatlichen Organs, ist diese Vormerkung binnen zweier Monate ab Eintragung der Vormerkung zu rechtfertigen (§ 53 Abs 1 ZZK-1). In allen sonstigen Fällen der Eintragung einer Vormerkung hat die Rechtfertigung binnen eines Monats nach Eintragung der Vormerkung zu erfolgen (§ 53 Abs 2 ZZK-1).

Sofern die Vormerkung innerhalb der im vorhergehenden Absatz dargestellten Fristen gerechtfertigt wird und es somit zur entsprechenden Einverleibung kommt, gilt die Einverleibung als zum Tag der Eintragung der Vormerkung (*ex tunc*) vorgenommen. Eine Vormerkung ist daher ein effektives Mittel zur Sicherung des Ranges des einzutragenden Rechtes.¹²⁰

Kommt es innerhalb der in § 53 ZZK-1 vorgesehenen Frist zu keiner Rechtfertigung, kann die Löschung der Vormerkung beantragt werden; von Amts wegen nimmt das Grundbuchsgericht die Löschung einer Vormerkung nur dann vor, wenn die Frist zur Rechtfertigung gemäß § 53 ZZK-1 abgelaufen ist und das Grundbuchsgericht die Einverleibung eines bürgerlichen Rechtes im selben Rang wie die Vormerkung vornimmt (§ 55 Abs 2 ZZK-1).

Für den Grundbuchs Antrag über die Rechtfertigung sollte gem § 2 Z 1 POZP das als Anlage ./1 angefügten Muster "PRID0" als Seite 1 gemeinsam mit dem für die Rechtfertigung vorgesehenen, als Anlage ./10 angefügten Muster "PRID8" als Seite 2 verwendet werden. Dem Grundbuchs Antrag beizulegen sind die vollständigen, für die Einverleibung des jeweiligen Rechts erforderlichen Urkunden.

¹²⁰

Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiško knjižno pravo* 438.

Zur Beantragung der Löschung einer Vormerkung sollte gem § 2 Z 3 POZP das als Anlage ./9 angefügte Muster "IZBR1" verwendet werden.

c) Die Anmerkungen

Die Anmerkung ist eine Haupteintragung, durch welche rechtserhebliche Tatsachen, für welche das Gesetz die Eintragung in das Grundbuch vorsieht, eingetragen oder gelöscht werden (§ 63 Abs 1 ZZK-1).

Anmerkungen haben im Wesentlichen Publizitätswirkung. Durch eine Anmerkung werden rechtserhebliche Tatsachen auch für Dritte ersichtlich; dies führt dazu, dass eine nach der Eintragung der Anmerkung ein bürgerliches Recht erwerbende Person sich nicht darauf berufen kann, die jeweils angemerkte rechtserhebliche Tatsache nicht zu kennen.¹²¹

Das slowenische Grundbuchsrecht kennt zwei Arten von Anmerkungen: (i) Anmerkungen zur Veranschaulichung von die Person eines Rechtsinhabers betreffenden persönlichen Eigenschaften sowie (ii) Anmerkungen, die bestimmte gesetzlich vorgeschriebene Rechtsfolgen nach sich ziehen.¹²²

Zu den Anmerkungen zur Veranschaulichung von die Person eines Rechtsinhabers betreffenden persönlichen Eigenschaften zählen insb (i) die Anmerkung der Einleitung des Verfahrens über die Verlängerung der elterlichen Obsorge (*roditeljska pravica*) nach Volljährigkeit (§ 66 Abs 1 Fall 1 ZZK-1), (ii) die Anmerkung der Einleitung des Verfahrens zum Entzug der Geschäftsfähigkeit (*poslovna sposobnost*) (§ 66 Abs 1 Fall 2 ZZK-1), (iii) die Anmerkung der Verlängerung der elterlichen Obsorge nach Volljährigkeit (§ 66 Abs 2 Fall 1 ZZK-1), (iv) die Anmerkung über den Entzug der Geschäftsfähigkeit (§ 66 Abs 2 Fall 2 ZZK-1), (v) die Anmerkung der Minderjährigkeit (*mladoletnost*) (§ 66 Abs 3 ZZK-1) sowie (v) die Anmerkung des Konkurses (*stečaj*) (§ 93 ZZK-1).

Die Anmerkungen gem der Unterpunkte (i) bis (iv) sind durch das zuständige Grundbuchsgericht von Amts wegen auf Grundlage einer Benachrichtigung des das jeweilige Verfahren führenden Gerichts einzutragen. Für die Anmerkung der Minderjährigkeit gilt die Besonderheit, dass die Minderjährigkeit eines Rechtsinhabers

¹²¹ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 453 f.

¹²² Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 453.

nicht angemerkt wird, sofern entweder das Geburtsdatum des Rechtsinhabers im Grundbuch eingetragen oder das Geburtsdatum aus der im Grundbuch eingetragenen *EMŠO* ersichtlich ist (§ 66 Abs 3 ZZK-1). Die Anmerkung des Konkurses gegen einen Rechtsinhaber wird auf Grundlage eines Beschlusses des Konkursgerichtes (*stečajno sodišče*) über die Eröffnung des Konkursverfahrens eingetragen (§ 93 Abs 1 ZZK-1).

Anmerkungen, die bestimmte gesetzlich vorgeschriebene Rechtsfolgen nach sich ziehen, sind vielfältig und teilweise auch in Nebengesetzen geregelt. Zu solchen Anmerkungen zählen insb (i) die Anmerkung der Rangordnung (*vrstni red*) (§§ 68 und 76 ZZK-1),¹²³ (ii) die Anmerkung des Verzichts auf eine durch eine Hypothek besicherte Forderung (§ 77 ZZK-1), (iii) die Anmerkung der Hypothekarklage (*hipotekarna tožba*) (§ 78 ZZK-1),¹²⁴ (iii) die Streitanmerkung (§§ 79 ff ZZK-1), die Anmerkung einer Löschungsklage (§ 245 ZZK-1) sowie die Anmerkung einer Klage auf Anfechtung einer Eintragung (§ 228 Abs 2 ZZK-1), (iv) die Anmerkung der Exekution (*izvršba*) gegen die Liegenschaft (§§ 86 f ZZK-1),¹²⁵ (v) die Anmerkung der unmittelbaren Vollstreckbarkeit eines Notariatsaktes (§ 91 ZZK-1),¹²⁶ (vi) die Anmerkung eines Veräußerungs- und Belastungsverbotes (§§ 98 ff ZZK-1), (vii) die Anmerkung einer Afterhypothek (*nadhipoteka*) (§§ 63 Abs 2 und 113 ZZK-1),¹²⁷ sowie (viii) die Anmerkung der Simultanhypothek (*skupna hipoteka*) (§§ 17 Abs 2 und 167 f ZZK-1).¹²⁸

Der Grundbuchsantrag betreffend Anmerkungen, die bestimmte gesetzlich vorgeschriebene Rechtsfolgen nach sich ziehen, sollte gem § 2 Z 2 POZP aus dem als Anlage ./11 angefügten Muster "ZAZN0" als Seite 1 und der auf Basis der Muster "ZAZN1" (Anlage ./12) und "ZAZN2" (Anlage ./13) zu gestaltenden Seite 2 bestehen.

Zur Beantragung der Löschung einer Anmerkung sollte gemäß § 2 Z 3 POZP das als Anlage ./14 angefügte Muster "IZBR2" verwendet wer-

¹²³ Näheres dazu, siehe Punkt 4.3.5.2 f.

¹²⁴ Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.2.1.

¹²⁵ Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.2.2 b).

¹²⁶ Näheres dazu, siehe Punkt 4.4.2.2.

¹²⁷ Näheres dazu, siehe Punkt 4.6.2.3.

¹²⁸ Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.2.2 b).

den.

d) Die Ersichtlichmachung

Die Ersichtlichmachung ist eine Nebeneintragung, durch welche (i) Änderungen von Daten hinsichtlich der Liegenschaft selbst oder eines Rechtsinhabers eines bürgerlichen Rechtes an der Liegenschaft bzw (ii) Verknüpfungen zwischen einzelnen Grundbuchseinlagen in das Grundbuch eingetragen werden (§ 114 ZZK-1).

Ersichtlichmachungen von Änderungen von Daten hinsichtlich der Liegenschaft selbst (zB Fläche der Liegenschaft oder ihre Widmung) sind von Amts wegen in das Grundbuch einzutragen; dies erfolgt durch eine entsprechende Übernahme der (geänderten) Daten aus dem Grundkaster (§ 115 Abs 1 ZZK-1).

Zu den im Grundbuch ersichtlich zu machenden Änderungen von Daten hinsichtlich eines Inhabers eines bürgerlichen Rechtes zählen (i) bei natürlichen Personen insb die Änderung des Vor- oder Nachnamens des Rechtsinhabers und die Änderung des Wohnsitzes des Rechtsinhabers bzw (ii) bei juristischen Personen die Firmenwortlautänderung des Rechtsinhabers und die Änderung des Sitzes des Rechtsinhabers. Die Ersichtlichmachung erfolgt in diesem Fall auf Antrag; dem Antrag beizulegen ist die jeweilige Urkunde, aus welcher die einzutragende Änderung ersichtlich ist (bei natürlichen Personen: rechtskräftige Entscheidung über die Namensänderung oder Auszug aus dem Geburtenbuch (*matična knjiga*); bei juristischen Personen: Beschluss des Registergerichts über die Firmenwortlaut- bzw Sitzänderung oder aktueller Handelsregistrauszug) (§§ 116 f ZZK-1).¹²⁹

Sobald die technischen Voraussetzungen dafür geschaffen sind, soll auch die Eintragung der im vorhergehenden Absatz dargestellten Ersichtlichmachungen von Amts wegen erfolgen. Konkret soll dies durch eine entsprechende Übernahme der im zentralen Melderegister bzw Handelsregister eingetragenen Daten erfolgen. Eine entsprechende Gesetzesänderung der §§ 116 f ZZK-1 ist aktuell in Vorbereitung.

Zu den im Grundbuch ersichtlich zu machenden Verknüpfungen zwischen einzelnen Grundbuchseinlagen zählen (i) die Ersichtlichmachung

¹²⁹

Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjžno pravo* 521 f.

einer Reallast in der Grundbuchseinlage der Liegenschaft in herrschender Stellung, (ii) die Ersichtlichmachung der Nummer der entsprechenden Haupteinlage in der Nebeneinlage über das Stockwerkseigentum sowie (iii) die Ersichtlichmachung der Nummer der Nebeneinlage über das Baurecht in der entsprechenden Haupteinlage (§ 118 ZZK-1). Diese Ersichtlichmachungen sind vom Grundbuchsgericht von Amts wegen zusammen mit der Einverleibung des jeweilig verwiesenen Rechts einzutragen (§ 118 Abs 3 ZZK-1).

e) Die Plombe

Die Plombe ist eine Nebeneintragung, durch welche veröffentlicht wird, dass hinsichtlich einer konkreten Liegenschaft ein Grundbuchsverfahren (*zemljiškoknjižni postopek*) eingeleitet wurde, das Grundbuchsgericht über die entsprechende Eintragung jedoch noch nicht entschieden hat (§ 134 ZZK-1).

Plomben sind nach der Reihenfolge des Einlangens des jeweiligen Grundbuchsantrages einzutragen; dabei hat die Eintragung einer Plombe durch das Grundbuchsgericht spätestens zu Beginn der Amtsstunden jenes Tages zu erfolgen, welcher dem Tag der Einleitung des Grundbuchsverfahrens (= Tag der Einreichung des jeweiligen Grundbuchsantrages) folgt (§ 135 Abs 2 und Abs 3 ZZK-1).

In der Plombe sind (i) die Gerichtszahl des jeweiligen Grundbuchsverfahrens, (ii) der Zeitpunkt der Einleitung des Grundbuchsverfahrens (unter genauer Angabe von Datum und Uhrzeit), (iii) das Datum der Eintragung der Plombe, (iv) die Art der beantragten Eintragung sowie (v) die Kennzeichnung, dass es sich um eine Plombe handelt, anzuführen (§ 135 Abs 4 ZZK-1).

Die Plombe ist von Amts wegen durch das Grundbuchsgericht wieder zu löschen, wenn das Grundbuchsgericht entweder (i) den entsprechenden Grundbuchsantrag auf Eintragung genehmigt oder (ii) den entsprechenden Grundbuchsantrag auf Eintragung abweist (§ 136 Abs 1 ZZK-1).

3.3.2.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Im Gegensatz zum österreichischen Recht, das gesetzlich nur drei Ar-

ten von Eintragungen vorsieht (Einverleibungen, Vormerkungen und Anmerkungen), nennt das slowenische *ZZK-1* ausdrücklich noch zwei weitere Eintragungsarten als Nebeneintragungen (Ersichtlichmachungen, Plomben). Diese weitere Unterteilung führt zwar grundsätzlich zu einer besseren Übersichtlichkeit und Kategorisierung der Eintragungsarten, materiell ergibt sich daraus jedoch kein wesentlicher Unterschied zur österreichischen Rechtslage. Die Ersichtlichmachungen nach slowenischem Recht geltenden in Österreich als Anmerkungen; darüber hinaus kennt auch das österreichische Recht das Rechtsinstitut der Plombe; solche Plomben gelten jedoch nicht als eine eigene Art der Eintragung.

Im Gegensatz zum österreichischen Recht sieht das slowenische Recht (konkret das *POZP*) Muster für Grundbuchsansätze vor, die grundsätzlich für Grundbuchsgesuche verwendet werden sollten. Dies stellt in der praktischen Handhabung von Grundbuchsansätzen eine wesentliche Erleichterung dar und führt naturgemäß zu einer geringeren Fehlerquote.

In materieller Hinsicht sind die Regelungen des österreichischen und slowenischen Rechts über die Eintragungsarten sowie die einzelnen Gegenstände der Eintragungen ähnlich und beinhalten keine wesentlichen Unterschiede. Die einzig nennenswerte Unterscheidung liegt im Zeitrahmen, innerhalb dem bei der Vormerkung die Rechtfertigung zu erfolgen hat; während hierzu das slowenische Recht ausdrückliche Fristen-Regelungen vorsieht (binnen zwei Monaten ab Eintragung der Vormerkung bei nicht rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidungen oder Entscheidungen sonstiger staatlicher Organe; in allen sonstigen Fällen binnen eines Monats nach Eintragung der Vormerkung), regelt das österreichische Recht nur die Frist zur Einreichung der Rechtfertigungsklage (14 Tage nach Zustellung des Vormerkungsbeschlusses). Diese mangelnden Fristenregelungen im österreichischen Recht führen für die Beteiligten des Grundbuchsverfahrens zu einer höheren Rechtsunsicherheit im Verhältnis zum slowenischen Recht.

3.4 Zwischenlösung

Grundbücherliche Sicherungsmittel sind sowohl in Österreich, als auch in Slowenien in das Lastenblatt (C-Blatt) des Grundbuches einzutragen. Die Rangordnung

dieser Sicherungsmittel kann als Anmerkung eingetragen werden.

Sofern die zur Einverleibung des jeweiligen grundbücherlichen Sicherungsmittel erforderlichen Unterlagen noch nicht vollständig sind (zB fehlende Beglaubigung der Unterschrift auf dem Pfandbestellungsvertrag; mangelnde Einverleibungsbewilligung), ist eine Vormerkung dieses Sicherungsrechtes möglich. Dadurch wird der Rang des Sicherungsmittels gesichert.

4. Die Hypothek

4.1 Begriff und Definition der Hypothek

4.1.1 Österreichisches Recht

Ein Pfandrecht ist das gegenüber jedermann wirkende Vorzugsrecht eines Gläubigers, sich bei Nichterfüllung seiner Forderung aus bestimmten Vermögensstücken zu befriedigen.¹³⁰ Es dient daher zunächst der Sicherung einer bestimmten Forderung, bei Nichterfüllung der Forderung dient es der Befriedigung.¹³¹ Die Hypothek (das Grundpfand) ist das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen (§ 448 ABGB).

Das Pfandrecht (und damit auch die Hypothek) ist ein dingliches Recht (vgl § 308 ABGB) und besitzt absolute Wirkung; es wirkt daher gegenüber jedermann – auch gegenüber dem Eigentümer selbst.

Anders als bei Grunddienstbarkeiten (§§ 459, 1372 ABGB) begründet die Hypothek regelmäßig kein Gebrauchs- und Benutzungsrecht für den Hypothekar; darüber hinaus erlischt die Hypothek durch ihre bestimmungsgemäße Ausübung.¹³² Im Gegensatz zu Reallasten (§ 530 ABGB) ist der (Real-)Schuldner bei der Hypothek nicht dazu verpflichtet, eine positive Handlung zu setzen; er ist bei Vorliegen der maßgeblichen Voraussetzungen lediglich zur Duldung der Befriedigung des Hypothekars aus der unbeweglichen Sache verpflichtet.¹³³ Die Sicherungsübereignung schließlich verfolgt zwar dieselben wirtschaftlichen Ziele (Sicherung einer Forderung) wie die Hypothek; anders als bei der Hypothek geht jedoch bei

¹³⁰ Vgl *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I (*Kletečka*)¹³ (2006) 371 f.

¹³¹ *Gschnitzer*, Österreichisches Sachenrecht² (1985) 185.

¹³² Vgl *Hofmann* in *Rummel (Hrsg)*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band³ (2000) § 447 Rz 7.

¹³³ Vgl *Hinteregger* in *Schwimmann (Hrsg)*, ABGB Praxiskommentar, Band 2³ (2005) § 447 Rz 7.

der Sicherungsübereignung das Eigentum an der betroffenen Sache an den Gläubiger über (Treuhandeigentum).¹³⁴

Der aus der Hypothek Berechtigte (= Forderungsinhaber) ist der Hypothekar. Ihm gegenüber steht der aus dem Verpflichtungsgeschäft, auf dem die durch die Hypothek besicherte Forderung basiert, persönliche Schuldner (= Personalschuldner). Sofern dieser Personalschuldner auch das Pfand (dh im Falle der Hypothek die unbewegliche Sache) bestellt hat, ist er sogleich auch Realschuldner. Hat eine dritte Person ein Pfand (dh im Falle der Hypothek eine unbewegliche Sache) zur Besicherung einer Forderung des Personalschuldners bestellt, tritt dieser Dritte als Realschuldner neben dem Personalschuldner dem Hypothekenverhältnis bei (sog Drittpfandbestellung); in diesem Fall liegt eine Interzession iSd § 1344 Fall 3 ABGB¹³⁵ sowie eine reine Sachhaftung ohne persönliche Haftung des Realschuldners¹³⁶ vor. Je nachdem, ob der aus dem Verpflichtungsgeschäft persönliche Schuldner des Hypothekars zur Besicherung der Forderung gegenüber dem Hypothekar das Pfand (dh die unbewegliche Sache) selbst bestellt hat oder ob dies durch einen Dritten geschieht, liegt daher bei der Hypothek ein zwei- oder dreipersonales Verhältnis vor.

4.1.2 Slowenisches Recht

Die Hypothek ist das Pfandrecht (*zastavna pravica*) an unbeweglichen Sachen (*nepremečnine*) (§ 138 SPZ). Das Pfandrecht wiederum ist das Recht des Pfandgläubigers (*zastavni upnik*), sich bei der Nicht-Bezahlung der besicherten Forderung bei Fälligkeit vor allen anderen Gläubigern des Pfandbestellers (*zastavitelj*) aus dem Wert der Pfandsache zu befriedigen (§ 128 Abs 1 SPZ).

Die Hypothek ist ihrer Natur nach ein besitzloses Pfandrecht; der Pfandbesteller behält daher Besitz an der betreffenden Liegenschaft und kann sie auch weiterhin (wirtschaftlich) nutzen.¹³⁷ Anders als bei Dienstbarkeiten hat der Hypothekar daher nicht das Recht, die belastete Liegenschaft zu nutzen oder aber deren Früchte zu ziehen.¹³⁸ Der Zweck der Hypothek liegt ausschließlich in der Besiche-

¹³⁴ Vgl *Gschnitzer*, Sachenrecht 186.

¹³⁵ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 447 Rz 3; *Hinteregger* in *Schwimmann*, ABGB § 447 Rz 4.

¹³⁶ Vgl *Kodek* in *Schwimmann (Hrsg)*, ABGB Taschenkommentar (2010) § 447 Rz 2.

¹³⁷ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškopravno pravo* 216.

¹³⁸ Vgl *Tratnik*, *Stvarnopravni zakonik* 112.

rung einer Forderung.

Die Hypothek kann vom Schuldner (*dolžnik*) zur Besicherung seiner eigenen Schuld gegenüber dem (Pfand-)Gläubiger oder zur Besicherung einer fremden Schuld bestellt werden (§ 128 Abs 2 SPZ). Ein Schuldner, der eine Hypothek zur Besicherung seiner eigenen Schuld gegenüber dem (Pfand-)Gläubiger bestellt, wird als Personalschuldner (*osebni dolžnik*) bezeichnet; einen Schuldner, der eine Hypothek zur Besicherung einer fremden Schuld bestellt, nennt man Real-schuldner (*realni dolžnik*).

4.1.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Hinsichtlich des Begriffs und der Definition der Hypothek gibt es keine wesentlichen Unterschiede zwischen der österreichischen und der slowenischen Rechtslage. Da wie dort bezeichnet der Begriff "Hypothek" das Pfandrecht (dh das Recht sich bei Nicht-Begleichung einer Schuld bei Fälligkeit aus der Pfandsache zu befriedigen) an unbeweglichen Sachen. Da wie dort handelt es sich um ein besitzloses Pfandrecht, dh der Pfandbesteller besitzt weiterhin die belastete Liegenschaft und kann diese auch weiterhin (wirtschaftlich) nutzen.

4.2 Gegenstand und Umfang der Hypothek

4.2.1 Österreichisches Recht

4.2.1.1 Allgemeines

Gegenstand einer Hypothek sind unbewegliche Sachen (§ 448 ABGB), wobei das österreichische Recht den Begriff "unbewegliche Sache" negativ definiert: Nach § 293 ABGB sind sämtliche Sachen, die ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur anderen versetzt werden können, beweglich. Alle anderen Sachen (insb Liegenschaften) sind unbeweglich. Liegenschaften können jedoch nur dann Gegenstand einer Hypothek sein, wenn sie verbüchert (dh im jeweiligen Grundbuch eingetragen) sind.

Rechte gelten dann als unbeweglich, wenn sie mit dem Besitz an einer verbücherten Liegenschaft verbunden sind bzw wenn das Gesetz sie

ausdrücklich für unbeweglich erklärt.¹³⁹

Neben einer verbücherten Liegenschaft als Ganzes kann auch ein einzelner Miteigentumsanteil an einer solchen Liegenschaft Objekt einer Hypothek sein. Eine Hypothek an einem einzelnen Bestandteil einer Liegenschaft (zB Hypothek an einem Zimmer eines Hauses¹⁴⁰) oder aber an einem Teil eines Miteigentumsanteils ist hingegen nicht möglich (§ 13 Abs 1 GBG).

§ 457 ABGB normiert, dass von der Hypothek jene(s) Bestandteile, Zubehör und Früchte der belasteten Liegenschaft mitumfasst sind, die sich im Eigentum des Liegenschaftseigentümers befinden.

4.2.1.2 Unselbstständige Bestandteile

Unselbstständige Bestandteile einer Liegenschaft sind Sachen, die mit der Liegenschaft derart verbunden sind, dass sie tatsächlich nicht oder nur durch eine unwirtschaftliche Vorgangsweise abgesondert werden können.¹⁴¹ Gebäude, die mit einer Liegenschaft fest verbunden sind, sind jedenfalls unselbstständige Bestandteile der Liegenschaft, wenn der Erbauer sie dort belassen will; die mangelnde Trennbarkeit ist in diesem Fall kein maßgebliches Kriterium.

Diese unselbstständigen Bestandteile sind sonderrechtsunfähig und teilen zwingend das rechtliche Schicksal der Hauptsache; unselbstständige Bestandteile einer Liegenschaft sind daher jedenfalls von einer Hypothek mitumfasst, dies selbst dann, wenn sie erst nach der Begründung der Hypothek mit der Liegenschaft zusammengeführt werden. Ein abgesondertes Pfandrecht an diesen unselbstständigen Bestandteilen ist nicht möglich.¹⁴²

Mit der Trennung eines unselbstständigen Bestandteiles von der Liegenschaft ist dieser grundsätzlich nicht mehr von der Hypothek mitumfasst, es sei denn, die Parteien vereinbaren, dass dieser unselbstständige Bestandteil weiterhin einem Pfandrecht unterliegt. An diesen ehe-

¹³⁹ Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 244 f.

¹⁴⁰ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 18.

¹⁴¹ Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 247.

¹⁴² Vgl *Gschnitzer*, Sachenrecht 193.

mals unselbstständigen Bestandteilen wird in diesem Fall ein selbstständiges Pfandrecht begründet, wenn die gesetzlich vorgesehenen Übergabeerfordernisse erfüllt sind. Werden diese gesetzlich vorgesehenen Übergabeerfordernisse nicht erfüllt, steht dem Gläubiger lediglich ein obligatorischer Anspruch auf pfandweise Übergabe des ehemals unselbstständigen Bestandteiles zu.¹⁴³

4.2.1.3 Selbstständige Bestandteile / Zubehör

Selbstständige Bestandteile sind all jene Bestandteile, die nicht unselbstständig sind und daher sowohl tatsächlich, als auch wirtschaftlich von der Liegenschaft getrennt werden können.¹⁴⁴ Zubehör wiederum sind Sachen, die zwar nicht Bestandteil der Liegenschaft sind, jedoch der Liegenschaft zugeordnet werden können und dem Gebrauch der Liegenschaft dienen.¹⁴⁵

Sowohl selbstständige Bestandteile, als auch das Zubehör sind sonderrechtsfähig und können daher auch selbstständig verpfändet werden. Anders als unselbstständige Bestandteile sind selbstständige Bestandteile und das Zubehör nicht automatisch von der Hypothek mitumfasst; vielmehr ist der Parteienwille maßgeblich. Im Zweifel (dh wenn nichts Gegenteiliges vereinbart wurde) gilt jedoch, dass sowohl selbstständige Bestandteile, als auch das Liegenschaftszubehör bis zur Trennung von der verpfändeten Liegenschaft von der Hypothek mitumfasst sind.¹⁴⁶

Sind selbstständige Bestandteile bzw das Zubehör von einer Hypothek mitumfasst, ist eine selbstständige Exekution in diese selbstständigen Bestandteile bzw dieses Zubehör nicht zulässig (§ 252 Abs 1 Exekutionsordnung – EO¹⁴⁷).

Mit der Trennung eines selbstständigen Bestandteiles von der belasteten Liegenschaft bzw mit dem Aufheben der Zubehöreigenschaft durch den Pfandschuldner durch Entwidmung, erlischt an diesen Sachen auch das Pfandrecht. Der Pfandschuldner kann daher über diese Sachen frei verfügen, Dritte können diese ehemals selbstständigen Bestandteile

¹⁴³ Vgl *Frotz*, Aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechts (1970) 82.

¹⁴⁴ Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 248.

¹⁴⁵ Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 249 f.

¹⁴⁶ Vgl OGH 28.08.1991, 3 Ob 79/91.

¹⁴⁷ RGBI 79/1896, zuletzt geändert durch BGBl I 111/2010.

bzw dieses ehemalige Zubehör lastenfrei und unabhängig von der Gutgläubigkeit erwerben. Dem Hypothekar bleibt in diesem Fall jedoch (nach Maßgabe der jeweiligen Vereinbarung mit dem Schuldner) der obligatorische Anspruch gegenüber dem Pfandschuldner auf Wiederherstellung der ausreichenden Pfandhaftung, falls in der Trennung des selbstständigen Bestandteiles oder der Entwidmung des bisherigen Zubehörs eine (vertragswidrige) Verschlechterung der Hypothekenhaftung liegt.¹⁴⁸

Ob nach der Begründung einer Hypothek neu hinzukommende selbstständige Bestandteile bzw neu hinzukommendes Zubehör automatisch von der Hypothek mitumfasst sind, hängt von der Vereinbarung zwischen dem Hypothekar und dem Pfandschuldner ab. Die Rsp betont hierbei, dass lediglich bei durch die Parteien vorgesehener Ergänzung oder bei bloßem Austausch der selbstständigen Bestandteile bzw des Zubehörs neu hinzukommende selbstständige Bestandteile bzw neu hinzukommendes Zubehör von der Hypothek mitumfasst sind.

Der Parteiwille, dass auch neu hinzukommende selbstständige Bestandteile bzw neu hinzukommendes Zubehör von der Hypothek mitumfasst sein sollen, ist in erster Linie aus den in der Urkundensammlung des Grundbuchs ersichtlichen Urkunden zu erschließen. Der Beisatz "samt allem Zubehör" ist laut Rsp nicht ausreichend; vielmehr hat bereits die Pfandbestellungsurkunde ausdrücklich darauf zu verweisen, dass auch neu hinzukommende selbstständige Bestandteile bzw neu hinzukommendes Zubehör von der Hypothek mitumfasst sein sollen.¹⁴⁹

Aus dem oben Gesagten ist daher zu schließen, dass maßgeblich dafür, auf welche selbstständigen Bestandteile bzw auf welches Zubehör der Liegenschaft sich die Hypothek erstreckt, nicht der Zeitpunkt der Begründung der Hypothek, sondern der Zeitpunkt der Geltendmachung des Pfandrechtes¹⁵⁰ bzw der Zeitpunkt der Verzeichnung im Schätzungsprotokoll¹⁵¹ ist.

¹⁴⁸ Vgl *Holzner*, Rechtsfragen der Mithaftung von Liegenschaftszubehör, JBl 1992, 753 (757).

¹⁴⁹ Vgl OGH 28.08.1991, 3 Ob 79/91.

¹⁵⁰ Vgl OGH 28.08.1991, 3 Ob 79/91.

¹⁵¹ Vgl *Holzner*, JBl 1992, 753 (753); Näheres zur Schätzung der Liegenschaft, siehe Punkt 4.7.1.2 b).

4.2.1.4 Früchte

Früchte der belasteten Liegenschaft können natürliche oder zivile Früchte sein. Natürliche Früchte sind Erzeugnisse der Liegenschaft, wie zB auf der belasteten Liegenschaft wachsende(s) Obst, Gemüse, Pflanzen oder Bäume. Zivile Früchte wiederum sind (kraft Rechtsverhältnisses erzielte¹⁵²) Erträge der belasteten Liegenschaft, wie zB Miet- oder Pachtzinsen, die für die Vermietung oder Verpachtung der belasteten Liegenschaft eingehoben werden.¹⁵³

Natürliche Früchte sind bis zur Abtrennung (Separation) unselbstständige Bestandteile der Liegenschaft und damit jedenfalls von der Hypothek mitumfasst. Nach der Abtrennung können sie Zubehör sein, wenn sie den unter Punkt 4.2.1.3 dargestellten Voraussetzungen für das Zubehör entsprechen; in diesem Fall gilt, dass sie im Zweifel, dh wenn nichts anderes vereinbart wurde, von der Hypothek mitumfasst sind. Falls diese separierten natürlichen Früchte den Voraussetzungen für Zubehör nicht entsprechen, werden sie mit der Abtrennung zu selbstständigen Bestandteilen und können selbstständig verpfändet werden. Natürliche Früchte, die zum Zeitpunkt der Begründung der Hypothek bereits separiert sind, sind im Zweifel – dh wenn nichts anderes vereinbart wurde – nicht von der Hypothek mitumfasst.¹⁵⁴

Zivilfrüchte hingegen sind laut hL jedenfalls nicht von der Hypothek mitumfasst; bei ihnen mangelt es nämlich am nötigen engen (wirtschaftlichen) Zusammenhang mit der belasteten Liegenschaft.¹⁵⁵ Daran kann auch ein dem widersprechender Parteiwille nichts ändern.¹⁵⁶

Eine selbstständige Verpfändung dieser zivilen Früchte ist jedoch – nach allgemeinen Regeln über die Verpfändung von Rechten – möglich.

Hinsichtlich der Früchte einer Liegenschaft ist auch eine sog Ertrags- oder Revenue-Hypothek (*hypotheca ad fructus*) (§ 85 Abs 3 GBG)

¹⁵² Vgl Frotz, Kreditsicherungsrecht 81.

¹⁵³ Vgl Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I 255.

¹⁵⁴ Vgl Hofmann in Rummel, ABGB § 457 Rz 4.

¹⁵⁵ Vgl Hofmann in Rummel, ABGB § 457 Rz 4; Hinteregger in Schwimann, ABGB § 457 Rz 12.

¹⁵⁶ Vgl Frotz, Kreditsicherungsrecht 87.

möglich; in diesem Fall erstreckt sich die Hypothek zwar auf die gesamte Liegenschaft, die Befriedigung des Gläubigers ist jedoch lediglich aus den Früchten der betreffenden Liegenschaft, nicht jedoch aus der betreffenden Liegenschaft selbst, möglich.¹⁵⁷

4.2.2 Slowenisches Recht

4.2.2.1 Allgemeines

Auch nach slowenischem Recht ist der Gegenstand einer Hypothek eine unbewegliche Sache. Anders als nach österreichischem Recht wird der Begriff "unbewegliche Sache" nach dem *SPZ* positiv definiert. Das *SPZ* orientiert sich in diesem Zusammenhang weg vom ABGB und hin zum deutschen, niederländischen und schweizerischen Recht. Eine unbewegliche Sache ist demnach ein räumlich abgegrenzter Teil der Erdoberfläche mitsamt aller Bestandteile (*sestavine*) (§ 18 Abs 1 *SPZ*); alle anderen Sachen sind beweglich (§ 18 Abs 2 *SPZ*) und können somit nicht Gegenstand einer Hypothek sein. Neben einer Liegenschaft können gem § 3 Abs 2 *SPZ* auch jene Vermögensrechte (*premoženjske pravice*) Gegenstand der Hypothek sein, die kraft Gesetzes als unbewegliche Sachen gelten, nämlich das Stockwerkseigentum (Etageneigentum) (§ 112 Abs 2 *SPZ*) und das Baurecht (§ 264 Abs 1 *SPZ*).¹⁵⁸

Ein Gebäude auf einer Liegenschaft ist keine eigene unbewegliche Sache und kann daher nicht Gegenstand der Hypothek sein.¹⁵⁹

Wie auch in Österreich kann auch in Slowenien ein Teil einer Liegenschaft Gegenstand einer Hypothek sein. Im Falle des Miteigentums nach ideellen Anteilen kann jeder Miteigentümer ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer über seinen Miteigentumsanteil (*solastninski delež*) frei verfügen und daher auch an seinem ideellen Anteil eine Hypothek begründen (§ 139 Abs 1 *SPZ*); ferner ist bei Zustimmung aller Miteigentümer auch eine Hypothek an der gesamten Liegenschaft möglich (§ 139 Abs 2 *SPZ*).

Möglich ist auch, dass der alleinige Eigentümer einer Liegenschaft eine Hypothek

¹⁵⁷ Vgl *Kodek* in *Schwimann*, ABGB-TaKomm § 457 Rz 2.

¹⁵⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 216.

¹⁵⁹ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 216.

nur an einem bestimmten ideellen Anteil seiner Liegenschaft begründet. In diesem Fall hat das Grundbuchsgericht in einem ersten Schritt die betroffene Liegenschaft in zwei Miteigentumsanteile (ein- und desselben Eigentümers) zu teilen und im Anschluss die Hypothek am betreffenden Miteigentumsanteil einzuverleiben (vgl § 186 ZZK-1).

Befindet sich eine Liegenschaft jedoch im Gesamthandeigentum (*skupna lastnina*), sind daher die einzelnen Miteigentumsanteile nicht nach ideellen Anteilen bestimmt, kommt lediglich eine Hypothek an der gesamten Liegenschaft in Frage (§ 139 Abs 3 SPZ).

Eine Hypothek nach slowenischem Recht umfasst nicht nur die unbewegliche Sache als Ganzes mitsamt ihrer Bestandteile, sondern auch ihre Früchte (*plodovi*) bis zur Separation (§ 140 Abs 1 SPZ) und das im Eigentum des Pfandbestellers stehende Zubehör (*prikline*) (§ 140 Abs 2 SPZ).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, welche Früchte bzw welches Zubehör von der Hypothek mitumfasst sind, ist der Beginn des Vollstreckungsverfahrens.¹⁶⁰ Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Eigentümer der verpfändeten Liegenschaft berechtigt, im Rahmen des gewöhnlichen Gebrauches der Liegenschaft über das Zubehör zu verfügen bzw Früchte zu separieren.

Anders als nach österreichischem Recht gilt, dass nach Begründung der Hypothek neu hinzukommende Bestandteile und Zubehör automatisch von der Hypothek mitumfasst sind;¹⁶¹ es bedarf dahingehend daher keiner ausdrücklichen Vereinbarung zwischen dem Hypothekar und dem Pfandbesteller.

4.2.2.2 Bestandteile

Bestandteil der Liegenschaft – und somit auch von einer Hypothek mitumfasst – ist gem dem Grundprinzip *superficies solo cedit* alles, was dazu bestimmt ist, dauerhaft mit der Liegenschaft verbunden zu sein, oder sich dauerhaft ober oder unter der Liegenschaft befindet (§ 8 SPZ). Derartige mit der Liegenschaft verbundenen Sachen und somit

¹⁶⁰ Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.2.2.

¹⁶¹ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 627.

Bestandteile der Liegenschaft können insb sein: Pflanzen (zB Bäume, Büsche, Blumen) oder aber bauliche Maßnahmen (zB Gebäude, Übergänge, Keller).¹⁶²

Die Verbindung des Bestandteiles zur Liegenschaft kann organischer, mechanischer oder funktioneller Natur sein. Eine organische Verbindung liegt zB dann vor, wenn eine Pflanze Wurzeln in der Liegenschaft schlägt. Eine mechanische Verbindung liegt vor, wenn eine Trennung von Baulichkeit und Liegenschaft nicht möglich ist, ohne dass die Substanz eines der beiden Objekte verletzt wird. Eine funktionelle Verbindung wiederum liegt vor, wenn zwar eine Trennung von Baulichkeit und Liegenschaft ohne Verletzung der Substanz einer dieser beiden Objekte möglich ist, dadurch jedoch die Hauptsache (dh die Liegenschaft) unvollständig wird.¹⁶³

Eine wesentliche Ausnahme vom Grundprinzip *superficies solo cedit* nach slowenischem Recht stellt – wie auch in Österreich – das Baurecht dar. Beim Baurecht kommt es zu einer Trennung des Eigentumsrechts an der Liegenschaft und dem darauf auf Grundlage des Baurechtes errichteten Bauwerk. Das auf der Liegenschaft errichtete Bauwerk wird für die Dauer des Baurechtes nicht als Bestandteil der Liegenschaft gewertet, sondern als Bestandteil des Baurechtes. Ein Bauwerk, das auf Grundlage eines Baurechtes auf einer mit einer Hypothek belasteten Liegenschaft errichtet wurde, ist somit von einer Hypothek an der Liegenschaft nicht mitumfasst.¹⁶⁴

Eine weitere Ausnahme stellt das nach österreichischem Recht nicht bekannte Institut des Stockwerkseigentums (Etageneigentums) dar. Bei diesem Stockwerkseigentum wird das Grundprinzip *superficies solo cedit* umgedreht: Die Liegenschaft, auf welcher sich das Gebäude im Stockwerkseigentum befindet, wird als gemeinsamer Teil des Gebäudes gewertet und steht im Miteigentum der Stockwerkseigentümer. Das Objekt der Hypothek ist im Falle des Stockwerkseigentums daher nicht

¹⁶² Vgl *Tratnik in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 83.

¹⁶³ Vgl *Tratnik in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 84.

¹⁶⁴ Vgl *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 628.

die Liegenschaft selbst, sondern der Teil des Gebäudes, das sich im Stockwerkseigentum des Pfandbestellers befindet; der diesem Stockwerkseigentümer zugewiesene Miteigentumsanteil an der Liegenschaft ist als Bestandteil von der Hypothek am Teil des Gebäudes im Stockwerkseigentums mitumfasst.¹⁶⁵

4.2.2.3 Früchte

Früchte sind unmittelbare Erzeugnisse/Produkte einer (Haupt-)Sache, die bis zur Separation von der Hauptsache deren Bestandteil darstellen und nach der Separation von der Hauptsache zu selbstständigen Sachen werden (§ 20 Abs 1 SPZ). Früchte können natürliche Früchte (*naravni plodovi*) oder aber zivile Früchte (*civilni plodovi*) sein (§ 20 Abs 2 SPZ).

Natürliche Früchte sind unmittelbare Erzeugnisse/Produkte der Muttersache, die in periodischen Abständen ohne Verschlechterung der Substanz der Muttersache entstehen und dazu bestimmt sind, von der Muttersache separiert zu werden; Beispiele für derartige natürliche Früchte sind Obst, das auf Bäumen auf einer Liegenschaft wächst, oder aber Schotter in einem Steinbruch. Zivile Früchte wiederum sind periodische Einnahmen, welche auf Grundlage eines vertraglichen Rechtsverhältnisses in Hinblick auf die Hauptsache entstehen; Beispiele für derartige zivile Früchte sind Miet- und Pachtzinse oder aber Zinsen.¹⁶⁶

Früchte gelten bis zur Separation als Bestandteile der belasteten Liegenschaft und sind somit von einer Hypothek mitumfasst. Mit der Absonderung – zB durch Pflücken von Obst – werden sie zu selbstständigen Sachen, sind damit sonderrechtsfähig und nicht mehr von der Hypothek mitumfasst.¹⁶⁷

Wie bereits unter Punkt 4.2.2.1 dargestellt, ist der Eigentümer der belasteten Liegenschaft berechtigt, natürliche Früchte bis zum Beginn des Vollstreckungsverfahrens von der belasteten Liegenschaft im Rahmen des gewöhnlichen Gebrauches der Liegenschaft zu separieren und sie

¹⁶⁵ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 628.

¹⁶⁶ Vgl Vrenčur in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 130.

¹⁶⁷ Vgl Rudolf/Strnad, Hypotheken und neue Grundbuchgesetzgebung 11.

somit vom Umfang der Hypothek auszuschließen. Das Bestehen einer Hypothek auf der Liegenschaft stellt für eine derartige Separation kein Hindernis dar.¹⁶⁸

Eine eigenständige Verpfändung der noch nicht separierten Früchte der belasteten Liegenschaft (*hypotheca ad fructus*) ist im Gegensatz zum österreichischen Recht hingegen nicht möglich.¹⁶⁹

4.2.2.4 Zubehör

Zubehör sind bewegliche Sachen, die nach der allgemeinen Auffassung der wirtschaftlichen Nutzung oder der Verschönerung der Hauptsache dienen (§ 17 Abs 1 SPZ). Beispielsweise zu nennen ist das Vieh und die Geräte auf einem Bauernhof oder aber die Einrichtung eines Restaurants bzw Hotels.¹⁷⁰

Wie auch nach österreichischem Recht (§ 293 ABGB) ist das Zubehör nicht (Bestand-)Teil der Hauptsache und daher sonderrechtsfähig. Im Zweifel jedoch gilt, dass das Zubehör das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilt (§ 17 Abs 2 SPZ), dh dass dieses mit der Hauptsache mitverkauft oder mitverpfändet wird. Möglich ist hingegen eine Vereinbarung zwischen dem Pfandbesteller und dem Hypothekar, dass das Zubehör von der Hypothek nicht mitumfasst sein soll.

Jedenfalls ist nur jenes Zubehör von der Hypothek mitumfasst, das sich im Eigentum des Pfandbestellers befindet.

4.2.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Der Gegenstand der Hypothek nach slowenischem Recht ist enger definiert, als der Gegenstand der Hypothek nach österreichischem Recht. Während das österreichische Recht den Begriff "unbeweglichen Sachen" negativ definiert (als sämtliche Sachen, die nicht beweglich sind), definiert das slowenische Recht den Begriff "unbewegliche Sache" positiv (als räumlich abgegrenzten Teil der Erdoberfläche mitsamt seiner Bestandteile). Dies hat zur Folge, dass nach österreichischem Recht – neben einer Liegenschaft selbst – auch sämtliche Rechte an einer

¹⁶⁸ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 629.

¹⁶⁹ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 629.

¹⁷⁰ Vgl Tratnik/Vrenčur, Zemljiškoknjižno pravo 217.

Liegenschaft Gegenstand einer Hypothek sein können. Nach slowenischem Recht hingegen können – neben einer Liegenschaft selbst – kraft Gesetzes nur das Baurecht und das (in Österreich unbekannte) Stockwerkseigentum (Etageneigentum) selbstständig Gegenstand einer Hypothek sein.

Sowohl in Österreich, als auch in Slowenien sind die Bestandteile, das Zubehör sowie die Früchte der verpfändeten Liegenschaft – soweit diese im Eigentum des Liegenschaftseigentümers stehen – grundsätzlich von der Hypothek mitumfasst. Im Gegensatz zum österreichischen Recht, wonach nach der Begründung einer Hypothek neu hinzukommende selbstständige Bestandteile bzw neu hinzukommendes Zubehör nur bei ausdrücklicher Vereinbarung zwischen Pfandbesteller und Hypothekar von der Hypothek mitumfasst sind, gelten derartige neu hinzukommende Bestandteile bzw neu hinzukommendes Zubehör nach slowenischem Recht als automatisch von der Hypothek mitumfasst. Diese Regelung bietet dem Hypothekar ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit und vermindert das Streitpotential hinsichtlich des tatsächlichen Umfangs der Hypothek.

Zuletzt kennt das slowenische Recht – im Gegensatz zum österreichischen Recht – das Rechtsinstitut der Ertrags- oder Revenue-Hypothek nicht. Diese Unterscheidung der beiden Rechtsinstitute ist jedoch bloß von theoretischem Interesse, da auch in der österreichischen Rechtspraxis eine derartige *hypotheca ad fructus* kaum Verwendung findet.

4.3 Prinzipien des Hypothekenrechts

4.3.1 Das Spezialitätsprinzip (*načelo specialnosti*)

4.3.1.1 Österreichisches Recht

Das Spezialitätsprinzip ist ein Grundsatz, der sich durch das gesamte österreichische Sachenrecht zieht; es besagt, dass dingliche Rechte nur an individuell bestimmbaren Sachen begründet werden können. Im Hypothekenrecht gilt, dass sämtliche für die Beurteilung des Wertes der Hypothek maßgeblichen Umstände zumindest bestimmbar sein müssen.¹⁷¹

¹⁷¹ Vgl Kurzbauer, Die Höchstbetragshypothek. Anwendungsbereich, Umfang und Übertragung (1999) 6.

Jedenfalls bestimmbar sein muss der Gegenstand der Hypothek, dh die betreffende Liegenschaft. Eine "Generalhypothek", aufgrund derer mehrere Liegenschaften *uno actu* verpfändet werden, ist nicht möglich; dies ergibt sich auch bereits aus der Erforderlichkeit der Einverleibung der Hypothek in das jeweilige Grundbuch (Eintragungsgrundsatz / Intabulationsprinzip)¹⁷² sowie aus dem in Österreich geltenden, unter Punkt 3.1.1 dargestellten, Realfoliensystem.¹⁷³

Weiters hat auch die durch die Hypothek zu besichernde Forderung ausreichend bestimmt zu sein. Ausreichend bestimmt ist die zu besichernde Forderung dann, wenn die Höhe der Forderung, deren Rechtsgrund sowie die beteiligten Personen feststehen.¹⁷⁴ Gem § 14 Abs 1 GBG ist dahingehend eine ziffernmäßig bestimmte Geldsumme (= der Forderungsbetrag) in das Grundbuch einzutragen. Abgeschwächt wird dieses Spezialitätsprinzip in Hinblick auf die Bestimmtheit der zu besichernden Forderung bei der Höchstbetragshypothek; hier muss lediglich ein Höchstbetrag der besicherten Forderungen feststehen und in das Grundbuch eingetragen werden.¹⁷⁵

Wurde keine ziffernmäßig bestimmte Geldsumme, die dem Forderungsbetrag oder dem Höchstbetrag der besicherten Forderungen entspricht, in das Grundbuch eingetragen, handelt es sich um eine Grundbuchswidrigkeit iSd § 130 GBG; in diesem Fall ist die Hypothek von Amts wegen als unzulässig zu löschen.¹⁷⁶

Auch bedingte oder betagte Forderungen können durch eine Hypothek besichert werden, ebenso wie künftige Forderungen. Bei künftigen Forderungen müssen die beteiligten Personen sowie der Rechtsgrund der Forderung soweit bestimmbar sein, dass auch diese künftige Forderung hinreichend individualisierbar ist.¹⁷⁷

4.3.1.2 Slowenisches Recht

Wie nach österreichischem Recht, stellt auch nach slowenischem Recht

¹⁷² Näheres dazu, siehe Punkt 4.3.2.1.

¹⁷³ Vgl *Kurzbauer*, Höchstbetragshypothek 6 f.

¹⁷⁴ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 449 Rz 8.

¹⁷⁵ Näheres zur Höchstbetragshypothek, siehe Punkt 4.10.1.1.

¹⁷⁶ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 47.

¹⁷⁷ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 449 Rz 2; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 48.

das Spezialitätsprinzip einen allgemeinen Grundsatz des Sachenrechtes dar. § 7 SPZ besagt dahingehend, dass – soweit das Gesetz nichts Gegenteiliges bestimmt – nur individuell bestimmbare, selbstständige Sachen Objekte von Sachenrechten sein können. Demnach können Bestandteile einer (Haupt-)Sache oder eine Gesamtheit von Sachen (zB das gesamte Vermögen eines Rechtssubjekts) keine Objekte von Sachenrechten sein.¹⁷⁸

Das SPZ normiert ausdrücklich folgende Ausnahmen vom allgemeinen Spezialitätsgrundsatz: (i) die Ersitzung (*priposestovanje*) eines Teils einer Liegenschaft (§ 43 Abs 3 SPZ), (ii) das Stockwerkseigentum (Etageneigentum) (§§ 105 ff SPZ) sowie (iii) das Baurecht (§§ 256 ff SPZ).¹⁷⁹

In Hinblick auf das Hypothekenrecht ist es auch in Slowenien notwendig, den Spezialitätsgrundsatz entsprechend zu erweitern und diesen nicht bloß auf den Gegenstand der Hypothek anzuwenden; auch nach slowenischem Hypothekenrecht muss daher nicht nur das Objekt der Hypothek (dh die betroffene Liegenschaft) ausreichend bestimmt sein, sondern auch die durch die Hypothek besicherte Forderung.¹⁸⁰

Jedoch gibt es auch im slowenischen Hypothekenrecht Fälle, in welchem der Spezialitätsgrundsatz abgeschwächt wird. Zum einen können – wie auch in Österreich – auch zukünftige oder bedingte Forderungen (zB durch eine Höchstbetragshypothek (*maksimalna hipoteka*)¹⁸¹) besichert werden (§ 129 SPZ), zum anderen erstreckt sich die Hypothek – wie bereits unter Punkt 4.2.2.1 dargestellt – auch auf sämtliche Früchte sowie das im Eigentum des Pfandbestellers stehende Zubehör (§ 140 SPZ). Im ersten Fall ist die besicherte Forderung nicht hinreichend individualisiert, im zweiten Fall die Pfandsache selbst.

4.3.2 Der Eintragungsgrundsatz (*vpisno načelo*)

4.3.2.1 Österreichisches Recht

Nach dem Eintragungsgrundsatz bedarf es zum Erwerb, zur Übertra-

¹⁷⁸ Vgl *Tratnik* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 80 f.

¹⁷⁹ Vgl *Tratnik* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 82.

¹⁸⁰ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 615.

¹⁸¹ Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.2.1.

gung, zur Beschränkung oder zur Beendigung dinglicher Rechte an verbücherten Liegenschaften der Einverleibung im Grundbuch (§ 4 GBG). Hinsichtlich des Erwerbes von dinglichen Rechten an verbücherten Liegenschaften bildet diese Einverleibung den erforderlichen Modus (sachenrechtliches Verfügungsgeschäft).¹⁸² Dieser (allgemeine) Eintragungsgrundsatz wird hinsichtlich der Hypothek im § 451 Abs 1 ABGB wiederholt bzw näher beschrieben. Der Erwerb, die Übertragung, die Beschränkung oder die Beendigung einer Hypothek bedarf daher der Einverleibung im Grundbuch.

Nicht anwendbar ist der Eintragungsgrundsatz auf nicht verbücherte Liegenschaften (§ 434 ABGB) sowie Superädifikate (§ 435 ABGB); das Pfandrecht an diesen Objekten wird nicht durch Einverleibung im Grundbuch, sondern durch gerichtliche Hinterlegung der jeweiligen Pfandbestellungsurkunde erworben (§ 451 Abs 2 ABGB).¹⁸³

Im Falle der Hypothek wirkt das sachenrechtliche Intabulationsprinzip stärker als das Akzessorietätsprinzip.¹⁸⁴ Mit Tilgung der durch die Hypothek besicherten Forderung fällt zwar die für das Pfandrecht charakteristische Akzessorietät zwischen Pfandrecht und besicherter Forderung weg, die Hypothek bleibt jedoch solange aufrecht, bis die Löschung der Hypothek nicht im Grundbuch einverleibt ist.

Bei mangelnder Löschung der Hypothek im Falle des Wegfalls der besicherten Forderung entsteht eine sog forderungsentkleidete Eigentümerhypothek, über welche der Eigentümer der Liegenschaft grundsätzlich frei verfügen kann.¹⁸⁵

Durchbrochen wird der Eintragungsgrundsatz insb bei gesetzlichen Hypotheken.¹⁸⁶

4.3.2.2 Slowenisches Recht

Nach dem Eintragungsgrundsatz können – wie auch nach österreichischem Recht – dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen nur durch Einverleibung in das Grundbuch erworben, übertragen, beschränkt oder

¹⁸² Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 361.

¹⁸³ Vgl *Kodek* in *Schwimmann*, ABGB-TaKomm § 451 Rz 5.

¹⁸⁴ Näheres dazu, siehe Punkt 4.3.3.

¹⁸⁵ Vgl *Höller* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 4 GBG Rz 115; Näheres zur forderungsentkleideten Eigentümerhypothek, siehe Punkt 4.9.1.2 a).

¹⁸⁶ Näheres dazu, siehe Punkt 4.4.1.4.

beendet werden (§ 7 ZZK-1). Die Einverleibung dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen in das Grundbuch hat daher grundsätzlich konstitutive Wirkung.¹⁸⁷

Neben den dinglichen Rechten können – wie bereits unter Punkt 3.3.2.2 a) dargestellt – auch bestimmte obligatorische Rechte in das Grundbuch eingetragen werden. Diese obligatorischen Rechte bestehen unabhängig von ihrer Einverleibung im Grundbuch; die Einverleibung dieser obligatorischen Rechte in das Grundbuch hat daher im Gegensatz zur Einverleibung von dinglichen Rechte keinen konstitutiven, sondern lediglich deklarativen Charakter.¹⁸⁸

Dieser in § 7 ZZK-1 normierte Eintragungsgrundsatz wird durch zahlreiche Bestimmungen im SPZ näher ausgeführt und konkretisiert. So regelt im Hypothekenrecht § 141 Abs 1 SPZ, dass für die Begründung einer rechtsgeschäftlichen Hypothek die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist,¹⁸⁹ § 154 Abs 1 SPZ wiederum besagt, dass eine Hypothek erst mit der Löschung aus dem Grundbuch formal beendet wird.¹⁹⁰

Eine Ausnahme vom Eintragungsgrundsatz im Hypothekenrecht stellt – wie auch nach österreichischem Recht – die gesetzliche Hypothek dar. Diese wird erworben, sobald die dafür gesetzlich erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind; die Einverleibung im Grundbuch hat im Falle einer gesetzlichen Hypothek daher lediglich deklarativen Charakter.¹⁹¹

4.3.3 Das Akzessorietätsprinzip (*princip akcesoriete*)

4.3.3.1 Österreichisches Recht

Das Akzessorietätsprinzip ist ein Grundsatz, der auf sämtliche Arten von Pfandrechten anzuwenden ist. Er besagt, dass das Bestehen eines Pfandrechtes vom Bestehen (und regelmäßig auch vom Fortbestehen) einer gültigen, zu besichernden Forderung abhängt; das Pfandrecht teilt daher das Schicksal der zu besichernden Forderung.¹⁹² Der Rechtsgrund der zu besichernden Forderung sowie die Frage, ob diese

¹⁸⁷ Vgl. *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 128.

¹⁸⁸ Vgl. *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 128 f.

¹⁸⁹ Näheres dazu, siehe Punkt 4.4.2.1.

¹⁹⁰ Näheres dazu, siehe Punkt 4.9.2.

¹⁹¹ Näheres dazu, siehe Punkt 4.4.2.4.

¹⁹² Vgl. *Gschnitzer*, *Sachenrecht*, 193.

Forderung gegenüber dem Pfandschuldner oder gegenüber einem Dritten besteht, sind dabei unbeachtlich.¹⁹³

Ist die zu besichernde Forderung aufgrund eines mangelhaften schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes anfechtbar oder nichtig (zB aufgrund mangelnder Handlungsfähigkeit des Schuldners, aufgrund eines Formmangels oder aufgrund eines Willensmangels¹⁹⁴), ist es auch das Pfandrecht.¹⁹⁵ Dieselbe "Bindung" zwischen Pfandrecht und zu besichernder Forderung besteht auch im Falle des nachträglichen Wegfalls der zu besichernden Forderung, etwa aufgrund der Tilgung der Forderung durch den Schuldner oder aber aufgrund eines Verzichtes des Gläubigers; auch hier geht grundsätzlich das Pfandrecht mit dem Wegfall der zu besichernden Forderung unter.

Zu beachten ist jedoch, dass das Akzessorietätsprinzip im Hypothekenrecht in der Praxis nicht vollumfänglich umgesetzt werden kann, da es – wie bereits unter Punkt 4.3.2.1 dargestellt – mit dem Eintragungsgrundsatz kollidiert. Wie bereits unter Punkt 4.3.2.1 dargestellt, bleibt die Hypothek daher bis zur Einverleibung der Löschung im Grundbuch formell aufrecht, selbst wenn die besicherte Forderung von vornherein ungültig war oder aber im Nachhinein erloschen ist (in diesem Fall entsteht eine sog forderungsentkleidete Eigentümerhypothek¹⁹⁶). Der Liegenschaftseigentümer ist jedoch berechtigt, in diesem Fall die Löschungsklage gem § 61 GBG zu erheben.¹⁹⁷

Auch hinsichtlich der Höchstbetragshypothek ist das Akzessorietätsprinzip einigermaßen abgeschwächt; hierbei ist eine Trennung von Hypothek und einer einzelnen Forderung möglich, solange das Rahmenverhältnis an sich aufrecht bleibt.¹⁹⁸

¹⁹³ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 449 Rz 1.

¹⁹⁴ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 449 Rz 1.

¹⁹⁵ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 449 Rz 2.

¹⁹⁶ Näheres zur forderungsentkleideten Eigentümerhypothek, siehe Punkt 4.9.1.2 a).

¹⁹⁷ Näheres dazu, siehe Punkt 4.9.1.1.

¹⁹⁸ Vgl *Kurzbauer*, Höchstbetragshypothek 10; Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.1.1 e).

4.3.3.2 Slowenisches Recht

Wie nach österreichischem Recht ist auch nach slowenischem Recht das Akzessorietätsprinzip ein Grundprinzip, das auf sämtliche Arten von Pfandrechten anwendbar ist. Die besicherte Forderung ist das Hauptrecht, dem das Pfandrecht als Nebenrecht untergeordnet ist; das Pfandrecht kann daher grundsätzlich ohne besicherter Forderung nicht bestehen.¹⁹⁹

Aus dem Akzessorietätsprinzip können im Grundsatz folgende Regeln in Hinblick auf den Erwerb, den Bestand, die Übertragung und die Beendigung von Pfandrechten abgeleitet werden: (i) Ein Pfandrecht kann nur begründet werden, wenn die durch das Pfandrecht besicherte Forderung bereits besteht oder zugleich mit dem Pfandrecht entsteht; (ii) sofern die durch das Pfandrecht besicherte Forderung erlischt (zB aufgrund Tilgung der besicherten Forderung), erlischt auch das Pfandrecht; sowie (iii) mit der Übertragung der durch das Pfandrecht besicherten Forderung mittels Zession geht grundsätzlich auch das Pfandrecht automatisch auf den Erwerber der Forderung über.²⁰⁰

In Hinblick auf das Hypothekenrecht ist das Akzessorietätsprinzip jedoch auch nach slowenischem Recht lediglich abgeschwächt ausgeprägt und wird weitestgehend durch den Eintragungsgrundsatz verdrängt. In Abweichung zu den im vorherigen Absatz dargestellten allgemeinen Grundsätzen erlischt die Hypothek nämlich nicht schon durch den Wegfall der besicherten Forderung, sondern erst mit der Löschung der Hypothek aus dem Grundbuch.²⁰¹ Darüber hinaus wird die Übertragung einer Hypothek erst mit der Einverleibung im Grundbuch wirksam (§ 148 Abs 2 SPZ).²⁰² Zuletzt wird das Akzessorietätsprinzip im slowenischen Hypothekenrecht auch durch die in Punkt 4.3.1.2 dargestellte Möglichkeit der Besicherung von zukünftigen und auch bedingten For-

¹⁹⁹ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 597.

²⁰⁰ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 597; Näheres zur Übertragung der besicherten Forderung, siehe Punkt 4.6.2.1.

²⁰¹ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 615. Näheres dazu, siehe Punkt 4.9.2.2.

²⁰² Näheres dazu, siehe Punkt 4.6.2.2.

derungen (zB durch eine Höchstbetragshypothek) abgeschwächt.

4.3.3.3 Exkurs: Die Eurohypothek

Im Gegensatz zu den übrigen Prinzipien des Hypothekenrechts (va Spezialitäts- und Eintragungsgrundsatz), ist das Akzessorietätsprinzip des österreichischen und slowenischen Hypothekenrechts für Institute der grundbücherlichen Besicherung von Forderungen nicht unverzichtbar. Dies zeigt schon das Institut der Grundschild, welches (zumindest in der Form der Sicherungsgrundschild) dieselbe Funktion wie die Hypothek erfüllt, jedoch keine Akzessorietät zwischen zu besichernder Forderung und dem Sicherungsmittel (Sicherungsgrundschild) fordert.²⁰³

Zwar ist in den europäischen Rechtsordnungen nach wie vor die grundsätzlich akzessorische Hypothek das am weitesten verbreitete grundbücherliche Sicherungsinstrument, die va im letzten Jahrzehnt in europäischen Staaten durchgeführten Reformen im Liegenschaftsrecht lockern die Strenge der Akzessorietät jedoch zunehmend auf. Dadurch finden nicht-akzessorische Grundpfandrechte (wie etwa die Grundschild) zunehmend Verbreitung.²⁰⁴

Darüber hinaus wird auf europäischer Ebene seit mehreren Jahrzehnten an einer möglichen Vereinheitlichung des Hypothekenrechtes gearbeitet, wobei sämtliche der bislang vorliegenden Entwürfe davon ausgehen, dass eine derartige Eurohypothek keine (gesetzliche) Akzessorietät zwischen besicherter Forderung und grundbücherlichem Sicherungsmittel vorsehen soll.²⁰⁵ Wesentliches Ziel ist dabei, ein flexibel und effizient für alle Immobilienfinanzierungstransaktionen einsetzbares Sicherungsmittel zu schaffen.²⁰⁶

Zu den bisher veröffentlichten Vorschlägen und Arbeiten zur Eurohypothek zählen insb (i) der *Segré*-Bericht der EWR-Kommission aus dem Jahr 1966, der die Einführung eines flexiblen Grundpfandrechtes nach

²⁰³ Näheres zur Grundschild, siehe Punkt 5.

²⁰⁴ Vgl *Stöcker (Hrsg)*, Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa, Band I (2006) 4.

²⁰⁵ Vgl *Kaindl*, Die Eurohypothek, NZ 1993, 277 (279).

²⁰⁶ Vgl *Stöcker*, Die Eurohypothek – Struktur einer ökonomischen Analyse, Immobilien & Finanzierung 21/2005, 766 (766).

Vorbild der deutschen Grundschuld vorschlägt, (ii) die "Leitlinien für ein nicht-akzessorisches Grundpfandrecht für Mitteleuropa" einer vom Verband deutscher Pfandbriefbanken einberufenen Arbeitsgruppe aus dem Jahr 1992, die im Jahr 1994 durch die europaweite Expertengruppe "The Eurohypothech" überarbeitet und als *Guidelines* in englischer Sprache ausformuliert wurden, (iii) die Empfehlung der durch die EU-Kommission eingesetzte "Forum Group on Mortgage Credit" aus dem Jahr 2004,²⁰⁷ (iii) die "Basic Guidelines for a Eurohypothech" der Expertengruppe "The Eurohypothech" aus dem Jahr 2005²⁰⁸ sowie (iv) das "Grünbuch – Hypothekarkredite in der EU" der EU-Kommission vom 19.07.2005,²⁰⁹ in dem die EU-Kommission die bislang erfolgten Eurohypothech-Projekte zur Kenntnis nimmt und ankündigt, die darin erarbeiteten Vorschläge zu prüfen.²¹⁰

Aktuell werden die Arbeiten an der (nicht akzessorischen) Eurohypothech auf europäischer Ebene jedoch nicht weiter vertieft. Insb wurde die Eurohypothech auch nicht in das "Weissbuch über die Integration der EU-Hypothekarkreditmärkte" der EU-Kommission vom 18.12.2007²¹¹ aufgenommen.²¹²

4.3.4 Der Grundsatz der ungeteilten Pfandhaftung (*načelo nedeljivega zastavnega jamstva*)

4.3.4.1 Österreichisches Recht

Der Grundsatz der ungeteilten Pfandhaftung besagt, dass ein Pfand-

²⁰⁷ The Integration of the EU Mortgage Credit Markets, Report by the Forum Group on Mortgage Credit (http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/home-loans/2004-report-integration_en.pdf).

²⁰⁸ Basic Guidelines for a Eurohypothech, Outcome of the Eurohypothech workshop November 2004 / April 2005 (http://www.en.ehipoteka.pl/corporate_site/publications/publications_of_the_mortgage_credit_foundation/zeszyt_hipoteczny_nr_21).

²⁰⁹ GRÜNBUCH Hypothekarkredite in der EU, KOM (2005) 327 endgültig (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0327:FIN:DE:PDF>).

²¹⁰ Vgl. Stöcker/Stürner (Hrsg.), Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte in Europa, Band III (2008) 117 ff.

²¹¹ WEISSBUCH über die Integration der EU-Hypothekarkreditmärkte, KOM (2007) 807 endgültig (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0807:FIN:DE:PDF>).

²¹² Vgl. Stöcker/Stürner, Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte 120.

recht bis zur vollständigen Tilgung der durch das Pfandrecht besicherten Forderung – einschließlich der vom Pfandrecht mitumfassten Nebengebühren – vollumfänglich aufrecht bleibt. Wird durch den Schuldner nur ein Teil der durch das Pfandrecht besicherten Schuld getilgt, bleibt das Pfandrecht vollumfänglich aufrecht; der Pfandgläubiger ist daher bei teilweiser Tilgung der durch das Pfandrecht besicherten Schuld nicht verpflichtet, einzelne Pfandgegenstände oder einen Teil des Pfandes freizugeben.²¹³ Das Pfandrecht erlischt daher erst mit der vollständigen Tilgung der durch das Pfandrecht besicherten Forderung.²¹⁴

Besondere Bedeutung im Hypothekenrecht hat der Grundsatz der ungeteilten Pfandhaftung bei der Simultanhypothek; hier bleibt auch bei teilweiser Tilgung der durch die Hypothek besicherten Forderung die Hypothek an sämtlichen simultan haftenden Liegenschaften aufrecht.²¹⁵

4.3.4.2 Slowenisches Recht

Nach slowenischem Recht besteht das Prinzip der ungeteilten Pfandhaftung aus zwei Elementen.

Zum einen ist die Hypothek zur Besicherung einer Forderung bis zu deren vollständiger Tilgung bestimmt; sofern die durch die Hypothek besicherte Forderung teilweise getilgt wird, verringert sich dadurch der Umfang der Hypothek nicht (§ 150 Abs 1 *SPZ*). In anderen Worten: Bei bloß teilweiser Tilgung der durch die Hypothek besicherten Forderung bleibt die Hypothek vollumfänglich aufrecht. Erst bei vollständiger Tilgung der durch die Hypothek besicherten Forderung kann der Liegenschaftseigentümer die Löschung der Hypothek aus dem Grundbuch verlangen.

Zum anderen verbleibt die Hypothek im Falle einer nachträglichen Teilung einer mit einer Hypothek belasteten Liegenschaft an der gesamten (bisherigen) Liegenschaft aufrecht. Im Falle der Teilung einer mit einer Hypothek belasteten Liegenschaft ist daher jeder der durch die Teilung

²¹³ Vgl *Kodek* in *Schwimmann*, ABGB-TaKomm § 447 Rz 5.

²¹⁴ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 449 Rz 3.

²¹⁵ Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.1.2 e).

entstehenden Miteigentumsanteile mit der gesamten Hypothek belastet (§ 150 Abs 2 SPZ). Durch die nachträgliche Teilung einer mit einer Hypothek belasteten Liegenschaft kommt es daher zu einer Simultanhypothek im weiteren Sinn.²¹⁶

4.3.5 Das Prioritätsprinzip (*prednostno načelo*)

4.3.5.1 Österreichisches Recht

a) Allgemeines

Wie auch das unter Punkt 4.3.1.1 dargestellte Spezialitätsprinzip und der in Punkt 4.3.2.1 dargestellte Eintragungsgrundsatz ist auch das Prioritätsprinzip ein Grundsatz, der sich durch das gesamte österreichische Sachenrecht zieht. Das Prioritätsprinzip verankert den alten römischen Rechtsgrundsatz *prior tempore potior iure* ("Der zeitlich Frühere ist auch der rechtlich Stärkere").²¹⁷

Im Hypothekenrecht ist das Prioritätsprinzip bei einer Mehrfachverpfändung einer Liegenschaft von Bedeutung. Es regelt hierbei die Rangordnung, nach welcher im Falle der Zwangsversteigerung der betreffenden Liegenschaft die Befriedigung der Hypothekargläubiger zu erfolgen hat.²¹⁸

b) Maßgeblicher Zeitpunkt

Der Pfandrang einer Hypothek wird nach dem Zeitpunkt der Begründung der Hypothek (dh nach dem Zeitpunkt der Einverleibung der Hypothek im Grundbuch) ermittelt;²¹⁹ maßgeblich ist hierbei der Zeitpunkt des Einlangens des Antrages auf Einverleibung bzw Vormerkung der Hypothek beim zuständigen Grundbuchgerichts (§ 29 Abs 1 GBG), genauer gesagt: das Einlangen des Antrages in der Einlaufstelle.²²⁰ Für die Ermittlung des Pfandranges unerheblich sind daher ua der Zeitpunkt des Entstehens der durch die Hypothek besicherten Forderung

²¹⁶ Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 680.

²¹⁷ Vgl Rassi in Kodek, Grundbuchsrecht § 29 GBG Rz 2; Marent/PreisI, Grundbuchsrecht 56.

²¹⁸ Vgl Marent/PreisI, Grundbuchsrecht 56 f.

²¹⁹ Vgl Gschnitzer, Sachenrecht 217.

²²⁰ Vgl Rassi in Kodek, Grundbuchsrecht § 29 GBG Rz 13.

oder der Zeitpunkt des Abschlusses des Pfandbestellungsvertrages.²²¹

Weiters für die Rangordnung nicht maßgeblich sind (i) der Zeitpunkt der Bewilligung des jeweiligen Grundbuchsantrags durch das Grundbuchsgericht, (ii) der Zeitpunkt des Vollzuges der Eintragung der Hypothek im Grundbuch, (iii) die Rechtskraft der Bewilligung der Eintragung der Hypothek oder (iv) die Zustellung des Eintragungsbeschlusses. Dadurch wird verhindert, dass der Pfandrang einer Hypothek von Zufälligkeiten (Schnelligkeit der Bearbeitung des Grundbucheintragungsantrages durch die Grundbuchsorgane, etc) abhängt. Letztlich liegt nach der oben dargestellten Regelung lediglich die Dauer des Postlaufes im Bereich des Zufalls; jedoch steht es dem jeweiligen Antragsteller auch hier frei, dieses Zufallselement zu eliminieren, indem das Grundbuchsgesuch persönlich in die Einlaufstelle des jeweiligen Grundbuchsgerichts gebracht wird.²²²

Bei gleichzeitig einlangenden Anträgen auf Einverleibung oder Vormerkung einer Hypothek stehen diese Hypotheken gem § 29 Abs 2 GBG zueinander im gleichen Pfandrang. Gleichzeitigkeit ist hierbei nicht bloß bei der zeitgleichen Überreichung von mehreren Anträgen in der Einlaufstelle des jeweiligen Grundbuchsgerichtes gegeben, sondern auch, wenn bei der Öffnung der Einlaufstelle vom Gerichtsbediensteten mehrere Anträge auf Eintragung der Hypothek im Einlaufkasten vorgefunden werden;²²³ welcher Umschlag dieser Anträge in der Einlaufstelle vorher geöffnet wird, ist unerheblich.²²⁴ Auf diese Weise gleichzeitig erworbene Hypotheken sind nach dem Verhältnis der Gesamtforderungen zu befriedigen (§ 29 Abs 2 GBG; § 125 Abs 2 EO; § 218 Abs 1 EO; § 256 Abs 3 EO).²²⁵

Werden mehrere Grundbuchsgesuche hinsichtlich derselben Liegenschaft gleichzeitig überreicht, so ist der Antragsteller berechtigt, die Reihenfolge der Gesuche (und somit den jeweiligen Rang) zu bestimmen.²²⁶ Dabei muss jedoch im jeweiligen Grundbuchsantrag unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht werden, wie die gewünschte Rangordnung zu lauten hat,²²⁷ wobei die laufende Nummerierung der einzuverleibenden Rechte samt jeweiliger Verwendung der Wortfolge "im Range danach" die gewünschte Rangordnung jedenfalls unzweifelhaft zum Ausdruck

²²¹ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 464 Rz 6.

²²² Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 29 GBG Rz 9.

²²³ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 29 Rz 6.

²²⁴ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 29 GBG Rz 22.

²²⁵ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 464 Rz 6; Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.1.2 h).

²²⁶ Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht 57.

²²⁷ OGH 24.02.1998, 5 Ob 34/98 f.

bringt.²²⁸

c) Durchbrechung des Prioritätsprinzips

Durchbrochen wird das Prioritätsprinzip durch sog Vorzugspfandrechte; diese Vorzugspfandrechte sind vor allen anderen Pfandrechten zu befriedigen.²²⁹

Bei Vorzugspfandrechten handelt es sich im Wesentlichen um die gesetzlichen Pfandrechte des öffentlichen Rechts.²³⁰ Ein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung steht aber auch hinsichtlich folgender Positionen zu: (i) Sonstige öffentliche Abgaben (§§ 124 Z 2, 216 Abs 1 und 286 Abs 3 EO), (ii) bestimmte Lohnforderungen (§ 120 Abs 2 Z 3 EO), (iii) Kosten der Zwangsverwaltung (§§ 120 Abs 2 Z 4 und 124 Z 1 EO) sowie (iv) im Konkurs die Kosten der besonderen Verwaltung, Verwertung und Verteilung einer mit Absonderungsansprüchen belastete Sondermasse (§ 49 Abs 1 Insolvenzordnung – IO²³¹).²³²

d) Änderung des Pfandranges / Vorrangseinräumung

Möglich ist eine Änderung der Rangordnung nach dem Prioritätsprinzip durch eine sog Vorrangseinräumung (Rangtausch) gem § 30 GBG. Ein derartiger Rangtausch ist auch bei anderen bürgerlichen Rechten (zB Dienstbarkeiten, Reallasten, Wiederkaufsrecht) möglich, in der österreichischen Praxis wird eine derartige Vorrangseinräumung jedoch in erster Linie betreffend Hypotheken vorgenommen.²³³

Die Möglichkeit der Vorrangseinräumung nur für einen Teil eines bürgerlichen Rechtes (insb für einen Teil einer Hypothek) ist im § 30 GBG nicht ausdrücklich erwähnt. Mangels eines diesbezüglichen Verbotes gilt eine derartige Vorrangseinräumung hinsichtlich eines Teils eines bürgerlichen Rechtes jedoch nach hL und Rsp als zulässig.²³⁴

²²⁸ OGH 04.03.2008, 5 Ob 271/07 z.

²²⁹ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 464 Rz 4.

²³⁰ Näheres dazu, siehe Punkt 4.4.1.4 a).

²³¹ RGBI 337/1914, zuletzt geändert durch BGBl I 111/2010.

²³² Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 464 Rz 5.

²³³ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 30 GBG Rz 7.

²³⁴ Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 30 Rz 5; *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 30 Rz 1; OGH 24.10.2000, 5 Ob 252/00 w.

Die Vorrangseinräumung basiert auf einem schuldrechtlichen Vertrag zwischen dem vortretenden und dem zurücktretenden Hypothekar. Dieser schuldrechtliche Vertrag bedarf der Einwilligung des Liegenschaftseigentümers und eines allfälligen Afterhypothekars der zurücktretenden Hypothek (§ 30 Abs 1 GBG). Sämtliche Unterschriften dieser beteiligten Personen bedürfen der notariellen Beglaubigung.²³⁵ Die Vorrangseinräumung wird mit Eintragung eben dieser im Grundbuch wirksam.²³⁶

Für den Fall, dass (i) die vortretende und die zurücktretende Hypothek unmittelbar aufeinander folgen oder aber (ii) sämtliche Gläubiger mit Rechten zwischen der zurücktretenden und der vortretenden Hypothek (sog Zwischenberechtigte) der Vorrangseinräumung zustimmen, tritt die vortretende Hypothek vollumfänglich (dh nach Umfang und Beschaffenheit der vortretenden Hypothek) in den Rang der zurücktretenden Hypothek ein (absolute Wirkung der Vorrangseinräumung) (§ 30 Abs 2 GBG).

Die Zustimmung der Zwischenberechtigten ist erforderlich, da sich ihre Position (ihr Haftungsfond) durch die Vorrangseinräumung verschlechtert, sofern die vortretende Hypothek eine höhere Forderung besichert, als die zurücktretende Hypothek.²³⁷

Wird die Zustimmung zur Vorrangseinräumung durch die Zwischenberechtigten nicht erteilt, ist die Vorrangseinräumung zwar dennoch wirksam, der vortretende Hypothekar erlangt den Rang der zurücktretenden Hypothek jedoch bloß im Umfang und nach der Beschaffenheit der zurücktretenden Hypothek (relative Wirkung der Vorrangseinräumung) (§ 30 Abs 3 GBG).²³⁸ Ist ein Teil der durch die vortretende Hypothek besicherten Forderung in diesem Fall nicht gedeckt, wird der vortretende Hypothekar – mangels anderer Vereinbarung – in einem etwaigen Exekutionsverfahren hinsichtlich der restlichen Forderung unmittelbar vor dem zurücktretenden Hypothekar befriedigt (§ 30 Abs 4 GBG).²³⁹

²³⁵ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 30 GBG Rz 16.

²³⁶ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 464 Rz 8.

²³⁷ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 30 GBG Rz 27.

²³⁸ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 464 Rz 8.

²³⁹ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 30 GBG Rz 27.

Im Falle des nachträglichen Wegfalls der vortretenden Hypothek (zB infolge der Tilgung der durch die vortretende Hypothek besicherten Forderung), tritt die zurücktretende Hypothek laut hL wieder in seinen ursprünglichen Rang ein.²⁴⁰ Keinen Einfluss auf die Vorrangseinräumung haben jedoch nachträgliche (dh nach erfolgter Vorrangseinräumung) Änderungen im Bestand oder Umfang der zurücktretenden Hypothek (§ 30 Abs 6 GBG); selbst bei nachträglichem gänzlichen Wegfall der zurücktretenden Hypothek bleibt die vortretende Hypothek in ihrem durch die Vorrangseinräumung eingeräumten Rang.²⁴¹

e) *Ius offerendi*

Gem § 462 ABGB steht im Falle der Einleitung der Exekutionsführung durch einen Hypothekar den übrigen Hypothekaren bis zum Beginn der Versteigerung das Rechts zu, jene Forderung, aufgrund welcher die Exekution verlangt wurde, einzulösen (Einlösungsrecht; *ius offerendi*).²⁴² Sofern der einlösende Hypothekar die Forderung jenes Hypothekars, der die Exekution verlangt hat, vollständig (dh mitsamt aller Nebengebühren) befriedigt, tritt er damit in sämtliche Rechte dieses Hypothekars aus der betreffenden Hypothek ein; die gesamte eingelöste Forderung mitsamt der diese Forderung besichernden Hypothek geht auf den Einlösenden über.²⁴³ Eine Zustimmung des Eigentümers der belasteten Liegenschaft oder des befriedigten Hypothekars zu dieser Einlösung ist – anders als bei der unter Punkt 4.3.5.1 d) dargestellten Vorrangseinräumung – nicht erforderlich.²⁴⁴ Kommt es zu einer derartigen Einlösung, ist die Exekution einzustellen (§ 200 Z 2 EO).

Der Zweck des *ius offerendi* ist es, zu verhindern, dass die Feilbietung der belasteten Liegenschaft zur "Unzeit" erfolgt und damit der Erlös aus der Verwertung der Liegenschaft nicht ausreicht, um auch die Forderungen von nachrangigen Hypothekaren zu befriedigen.²⁴⁵ Da auch sonstige Personen (zB Dienstbarkeits- oder Real-lastberechtigte, verbücherte Bestandnehmer oder nach § 364c ABGB Verbotsbe-

²⁴⁰ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 464 Rz 8; *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 30 GBG Rz 42.

²⁴¹ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 464 Rz 8.

²⁴² Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 462 Rz 2.

²⁴³ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 462 Rz 4.

²⁴⁴ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 462 Rz 1.

²⁴⁵ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 462 Rz 1.

rechtigte) auf das Meistbot im Vollstreckungsverfahren angewiesen sind, steht auch diesen Personen das *ius offerendi* zu.²⁴⁶

f) Anmerkung der Rangordnung

Wie schon unter Punkt 3.3.2.1 c) kurz dargestellt, kann nach österreichischem Recht die Rangordnung entsprechend im Grundbuch angemerkt werden. Neben der Rangordnung für eine beabsichtigte Veräußerung kann auch die Rangordnung für eine beabsichtigte Verpfändung einer Liegenschaft (§ 53 Abs 1 GBG) sowie die Rangordnung für eine beabsichtigte Abtretung oder Löschung einer durch eine Hypothek besicherten Forderung (§ 53 Abs 2 GBG) im Grundbuch angemerkt werden.

Die Anmerkung der Rangordnung für eine beabsichtigte Abtretung oder Löschung einer durch eine Hypothek besicherten Forderung ist zwar gesetzlich möglich, spielt jedoch in der Praxis keine wesentliche Rolle.²⁴⁷

Zweck der Anmerkung der Rangordnung ist die Wahrung des Ranges.²⁴⁸ Insb ermöglicht die Anmerkung der Rangordnung den Abschluss und die Erfüllung von schuldrechtlichen Rechtsgeschäften, ohne dass die Beteiligten Gefahr laufen, in der Zeit bis zur Eintragung des jeweiligen Rechts durch Änderungen im Grundbuchsstand einen Schaden zu erleiden.²⁴⁹ Die Anmerkung der Rangordnung führt jedoch lediglich zum Erwerb eines Anwartschaftsrechtes des jeweils Berechtigten, nicht jedoch zum Erwerb des jeweiligen Rechts selbst.²⁵⁰

In der Praxis wird die Anmerkung der beabsichtigten Verpfändung zur Sicherung kurzfristiger Finanzierungen verwendet, da die Eintragungsgebühr für derartige Anmerkung gem § 32 TP 9 lit b Z 5 Gerichtsgebührengesetz – GGG²⁵¹ lediglich 0,6% vom Wert des Rechtes (statt 1,2% vom Wert des Rechtes bei Eintragung des Erwerbs der Hypothek

²⁴⁶ Vgl Hofmann in Rummel, ABGB § 462 Rz 3.

²⁴⁷ Vgl Marent/Preis, Grundbuchsrecht § 53 Rz 2.

²⁴⁸ Vgl Marent/Preis, Grundbuchsrecht § 53 Rz 1.

²⁴⁹ Vgl Feil/Marent/Preis, Grundbuchsrecht § 53 Rz 1; Rechberger/Bittner, Grundbuchsrecht 104.

²⁵⁰ Vgl Marent/Preis, Grundbuchsrecht § 53 Rz 1.

²⁵¹ BGBl 501/1984, zuletzt geändert durch BGBl I 111/2010.

gem § 32 TP 9 lit b Z 6 GGG) beträgt.²⁵²

Darüber hinaus erspart man sich im Falle der Anmerkung der Rangordnung im Gegensatz zur Einverleibung einer Hypothek die Löschungskosten, da die Anmerkung der Rangordnung bei Fristablauf von Amts wegen zu löschen ist. Sollte die kurzfristige Finanzierung kurz vor Ablauf der gesetzlichen Frist der Geltung der Anmerkung der Rangordnung noch nicht abgewickelt sein, kann der Gläubiger immer noch auf Grundlage der Anmerkung der Rangordnung die Einverleibung der Hypothek verlangen.²⁵³

Die Anmerkung der Rangordnung der beabsichtigten Verpfändung einer Liegenschaft kann lediglich der Liegenschaftseigentümer selbst beantragen (§ 53 Abs 1 GBG); die Anmerkung der Rangordnung der beabsichtigten Abtretung oder Löschung einer mit einer Hypothek besicherten Forderung wiederum kann lediglich der Hypothekar beantragen (§ 53 Abs 2 GBG). Die Unterschrift des jeweiligen Antragsstellers im entsprechenden Grundbuchsgesuch bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung (§ 53 Abs 3 GBG).

Die Anmerkung der Rangordnung verliert ihre Wirksamkeit mit Ablauf eines Jahres nach ihrer Bewilligung (§ 55 GBG), genauer gesagt mit Ablauf eines Jahres nach dem Tag der Fassung des Genehmigungsbeschlusses durch das Grundbuchsgericht.²⁵⁴ Es handelt sich dabei um eine Maximalfrist, die nicht verlängert werden kann; dem Antragsteller steht es jedoch frei, in seinem Grundbuchsgesuch eine kürzere Frist als die gesetzlich vorgesehene zu begehren.²⁵⁵

Soll die Anmerkung der Rangordnung ausgenutzt werden, so hat innerhalb der im vorhergehenden Absatz dargestellten Frist das Grundbuchsgesuch betreffend die Einverleibung des Erwerbs oder der Löschung des jeweiligen Rechts beim zuständigen Grundbuchsgericht einzuzeigen; dem Grundbuchsgesuch beizufügen ist der Rangordnungsbeschluss (§ 56 Abs 1 GBG). Im Fall der beantragten Einverleibung des Erwerbs des Eigentumsrechts oder der Hypothek ist im Grundbuchsgesuch ausdrücklich zu beantragen, dass die Einverleibung des Rechts im

²⁵² Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 53 Rz 21.

²⁵³ Vgl *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 106.

²⁵⁴ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 55 Rz 1.

²⁵⁵ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 55 Rz 1.

Rang der Anmerkung begehrt wird; mangels eines derartigen ausdrücklichen Begehrens ist das jeweilige Recht nicht nach der angemerkten, sondern nach der laufenden Rangordnung einzuverleiben.²⁵⁶

Wird die Anmerkung der Rangordnung ausgenutzt (dh das entsprechende Recht fristgerecht einverleibt oder gelöscht), ist der Antragsteller, der die Ausnutzung der Anmerkung der Rangordnung vorgenommen hat, binnen 14 Tagen nach Rechtskraft des Bewilligungsbeschlusses des Grundbuchsgerichtes berechtigt, die Löschung aller oder einzelner Eintragungen, die nach der Eintragung der Anmerkung der Rangordnung eingetragen wurden (sog Zwischeneintragungen), zu beantragen (§ 57 Abs 1 GBG).²⁵⁷ Der entsprechende Grundbuchsantrag kann formlos eingebracht werden; er bedarf daher insb keiner Beglaubigung der Unterschrift des Antragstellers.²⁵⁸

Nach der hL und der Rsp ist § 57 GBG dahingehend (einschränkend) auszulegen, dass nur jene Zwischeneintragungen zu löschen sind, die eine Beeinträchtigung des dinglichen Rechts des Erwerbers bedeuten würden.²⁵⁹ Solche Zwischeneintragungen, die ohne die Zustimmung des Erwerbers erwirkt werden könnten, selbst wenn der Erwerber im Zeitpunkt der Anmerkung der Rangordnung bereits einverleibt gewesen wäre (zB Zwischeneintragung einer gesetzlichen Hypothek), sind hingegen nicht zu löschen.²⁶⁰

Die 14-tägige Frist nach Rechtskraft des Bewilligungsbeschlusses des Grundbuchsgerichts ist dabei lediglich als Endtermin anzusehen. Die Löschung der Zwischeneintragungen kann daher auch bereits vor Rechtskraft des Bewilligungsbeschlusses oder sogar gleichzeitig mit dem Grundbuchsgesuch auf Einverleibung des Erwerbs bzw der Löschung des jeweiligen Rechtes beantragt werden.²⁶¹ Wird die 14-tägige Frist nach Rechtskraft des Bewilligungsbeschlusses versäumt, hat der Erwerber des jeweiligen Rechtes die Zwischeneintragungen gegen sich

²⁵⁶ Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 56 Rz 1.

²⁵⁷ Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 57 Rz 1.

²⁵⁸ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 57 Rz 1.

²⁵⁹ Vgl *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 57 Rz 10.

²⁶⁰ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 57 Rz 4.

²⁶¹ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Grundbuchsrecht § 57 Rz 1.

gelten zu lassen.²⁶²

Wird der Erwerb bzw die Löschung des jeweiligen Rechtes nicht fristgerecht einverleibt, ist die Anmerkung der Rangordnung von Amts wegen zu löschen.

Vor Ablauf der oben dargestellten Frist kann die Löschung der Anmerkung der Rangordnung nur auf Antrag desjenigen, der die Anmerkung der Rangordnung beantragt hat, erfolgen. Dem Grundbuchsgesuch ist in diesem Fall die Ausfertigung des Rangordnungsbeschlusses des Grundbuchsgerichts beizufügen. Die Unterschrift des Antragsstellers im Grundbuchsgesuch bedarf keiner notariellen oder gerichtlichen Beglaubigung.²⁶³

4.3.5.2 Slowenisches Recht

a) Allgemeines

Wie in Österreich stellt auch in Slowenien das Prioritätsprinzip ein allgemeines Prinzip des Sachenrechtes dar und besagt, dass für den Fall, dass an einer Sache mehrere Sachenrechte bestehen, das zeitlich früher erlangte Sachenrecht Vorrang vor dem zeitlich später erlangten Sachenrecht gleicher Art hat (§ 6 SPZ). Allgemein gilt daher auch hier der Grundsatz *prior tempore potior iure*.²⁶⁴

In Hinblick auf das Hypothekenrecht ist das allgemeine Prioritätsprinzip des § 6 SPZ in § 147 Abs 3 SPZ näher ausgeführt; geregelt wird in § 147 Abs 3 SPZ der Fall, dass an einer Liegenschaft mehrere Hypotheken begründet werden. Das Prioritätsprinzip in Hinblick auf das Hypothekenrecht besagt, dass erst nach der gänzlichen Befriedigung des Hypothekars im ersten Rang der im Rang nächste Hypothekar befriedigt wird, usw (§ 147 Abs 3 SPZ).

b) Maßgeblicher Zeitpunkt

Der Rang einer Hypothek richtet sich nach dem Zeitpunkt des Entstehens der Hypothek (§ 136 SPZ), dh bei der rechtsgeschäftlichen Hypo-

²⁶² Vgl Rechberger/Bittner, Grundbuchsrecht 107.

²⁶³ Vgl Feil/Marent/Preis, Grundbuchsrecht § 55 Rz 4.

²⁶⁴ Vgl Tratnik in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 616; Tratnik/Vrenčur, Zemljiškopravno pravo 91.

thek (*pogodbena hipoteka*)²⁶⁵ und der richterlichen Hypothek (*prisilna hipoteka*)²⁶⁶ nach dem Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek im Grundbuch (§§ 141 und 143 *SPZ*), bei der gesetzlichen Hypothek (*zakonita hipoteka*)²⁶⁷ nach dem Zeitpunkt der Erfüllung der maßgeblichen gesetzlichen Voraussetzungen (§ 144 *SPZ*).²⁶⁸

Das Grundbuchsgericht hat die Eintragung von rechtsgeschäftlichen und richterlichen Hypotheken nach dem Zeitpunkt des Einlangens des betreffenden Grundbuchsgesuchs zu vollziehen (§ 10 Abs 1 *ZZK-1*). Gleichzeitig eingelangte Anträge sind dabei gleichrangig zu behandeln; die jeweiligen Hypotheken stehen ab dem Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch im selben Rang (§ 190 Abs 1 *ZZK-1*).²⁶⁹

Wenn ein Grundbuchsgesuch per Post übersandt wird, gilt dieses Grundbuchsgesuch als mit dem Beginn der Amtsstunden jenes Tages, an dem das Grundbuchsgesuch bei Gericht ankommt, als eingelangt.²⁷⁰ Postalisch am selben Tag bei Gericht eingelangte Grundbuchsgesuche gelten daher als gleichzeitig eingelangt und sind daher gleichrangig zu behandeln.

c) Durchbrechung des Prioritätsprinzips

Wie auch nach österreichischem Recht bestehen auch nach slowenischem Recht Forderungen, die im Falle einer Verwertung der belasteten Liegenschaft Vorrang vor den bürgerlichen Rechten genießen und daher das Prioritätsprinzip durchbrechen (*privilegirane terjatve*)).

Diese Forderungen haben Vorrang vor sämtlichen anderen Forderungen, auch wenn sie nicht mit einer Hypothek besichert sind.²⁷¹

d) Änderung des Pfandranges / Vorrangseinräumung (*odstop vrstnega reda*)

Von der unter Punkt 4.3.5.2 a) dargestellten Rangordnung darf nur

²⁶⁵ Näheres zur rechtsgeschäftlichen Hypothek, siehe Punkt 4.4.2.1.

²⁶⁶ Näheres zur richterlichen Hypothek, siehe Punkt 4.4.2.3.

²⁶⁷ Näheres zur gesetzlichen Hypothek, siehe Punkt 4.4.2.4.

²⁶⁸ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 668.

²⁶⁹ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 668 f.

²⁷⁰ Vgl Tratnik/Vrenčur, Zemljiškoknjižno pravo 246.

²⁷¹ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 669.

dann abgewichen werden, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht (§ 10 Abs 3 ZZK-1).

Ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist eine mögliche Abweichung von der unter Punkt 4.3.5.2 a) beschriebenen Rangordnung im Falle der Vorrangseinräumung (§§ 191 f ZZK-1). Durch die Vorrangseinräumung kommt es zu einem Tausch des Ranges zweier Hypothekare hinsichtlich ihrer Hypotheken an ein und derselben Liegenschaft.²⁷²

Wie auch nach österreichischem Recht ist Voraussetzung für eine solche Vorrangseinräumung – neben der Vereinbarung zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Hypothekar – die Zustimmung des Eigentümers der betroffenen Liegenschaft (§ 191 Abs 2 ZZK-1) sowie eines allfälligen Afterhypothekars (*nadhipotekarni upnik*). Die Unterschriften sämtlicher Beteiligten sind notariell zu beglaubigen (§ 191 Abs 5 ZZK-1).

Sofern die beiden rangtauschenden Hypotheken im Rang unmittelbar nacheinander stehen, erlangt die vortretende Hypothek – wie auch nach österreichischem Recht – den Rang der zurücktretenden Hypothek und zwar im vollen Umfang der vortretenden Hypothek. Dies gilt ebenfalls, wenn sämtliche Hypothekare, die zwischen den rangtauschenden Hypotheken stehen, der Vorrangseinräumung zustimmen (§ 192 Abs 1 ZZK-1).

Sind die genannten Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt (dh stehen die rangtauschenden Hypotheken im Rang nicht unmittelbar nacheinander und stimmen die zwischen den rangtauschenden Hypotheken stehenden Hypothekare dem Rangtausch nicht zu), erlangt die vortretende Hypothek zwar den Rang der zurücktretenden Hypothek, jedoch nur im Umfang der zurücktretenden Hypothek (§ 192 Abs 3 ZZK-1). Hinsichtlich der restlichen durch die vortretende Hypothek besicherten Forderung besitzt der vortretende Hypothekar (wenn nichts anderes vereinbart wurde) Vorrang vor dem zurücktretenden Hypothekar (§ 192 Abs 4 ZZK-1).

²⁷²

Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 670.

Die Vorrangseinräumung ist für ihre Gültigkeit in das Grundbuch einzuverleiben. Das *POZP* sieht für den entsprechenden Grundbuchs Antrag kein eigenes Muster vor; laut hL sollte jedoch für das Grundbuchsge such das als Anlage ./1 angefügte Muster "PRID0" als Seite 1 gemein sam mit dem als Anlage ./3 angefügten Muster "PRID2" als Seite 2 verwendet werden.²⁷³

e) *Ius offerendi*

Wie schon das österreichische Recht kennt auch das slowenische Recht das *ius offerendi*, dh das Recht eines nachgereihten Hypothekars (ohne Zustimmung der übrigen Hypothekare) jenen vorgereihten Hypothekar zu befriedigen, der die Verwertung der betreffenden Liegenschaft ver langt hat, und damit dessen Hypothek zu übernehmen.

Zweck dieses *ius offerendi* ist es, eine Verwertung der betreffenden Liegenschaft zu einem ungünstigen Zeitpunkt, die zu einer mangelnden Befriedung nachgereihter Gläubiger führen könnte, zu verhindern.²⁷⁴

Dieses *ius offerendi* ist zwar weder im *SPZ*, noch im *ZZK-1* geregelt, ergibt sich jedoch aus den (allgemeinen) Bestimmungen des *OZ*. § 275 *OZ* regelt, dass sofern ein Dritter, der daran ein rechtliches Interesse besitzt, die Schuld des Schuldner gegenüber einem Gläubiger be gleicht, die Forderung des (bisherigen) Gläubigers gegen dem Schuld ner mitsamt sämtlichen Nebenrechten – und damit auch mitsamt einer allfälligen Hypothek – auf den zahlenden Dritten übergeht. § 271 Abs 2 *OZ* wiederum regelt, dass der (bisherige) Gläubiger verpflichtet ist, die Begleichung der Schuld des Schuldners durch einen Dritten zuzulassen, sofern dieser Dritte ein rechtliches Interesse an der Begleichung der Forderung besitzt.²⁷⁵

f) Anmerkung der Rangordnung

Die Rangordnung kann – wie auch nach österreichischem Recht –auch nach slowenischem Recht durch eine entsprechende Anmerkung im

²⁷³ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 249.

²⁷⁴ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 93.

²⁷⁵ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 93; *Plavšak* in *Juhart/Plavšak (Hrsg)*, *Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem*, 2. knjiga (2003) 308.

Grundbuch gesichert werden. Das slowenische Recht kennt dabei ua eigene Regelungen für die Anmerkung der Rangordnung für den Erwerb, die Übertragung oder die Löschung einer Hypothek (gemeinsam auch als "Anmerkung der Rangordnung der Hypothek" bezeichnet).

Durch eine Anmerkung der Rangordnung der Hypothek wird die Rangordnung des Erwerbs, der Übertragung oder der Löschung einer Hypothek, deren Einverleibung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen soll, gesichert (§ 68 ZZK-1). Die Anmerkung der Rangordnung der Hypothek hat daher dieselbe Funktion wie eine Vormerkung, nämlich die Sicherung des Rangs. Im Gegensatz zur Vormerkung ist eine Anmerkung der Rangordnung der Hypothek bereits dann möglich, wenn das zugrundeliegende Rechtsgeschäft noch nicht abgeschlossen wurde; selbst wenn noch nicht einmal absehbar ist, ob das zugrundeliegende Rechtsgeschäft überhaupt abgeschlossen wird, ist eine Anmerkung der Rangordnung der Hypothek möglich.²⁷⁶

Die Anmerkung der Rangordnung des Erwerbs einer Hypothek kann nur der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft verlangen. Die Anmerkung der Rangordnung der Übertragung einer Hypothek bzw die Anmerkung der Rangordnung der Löschung einer Hypothek kann hingegen nur der Hypothekar, dessen Hypothek übertragen bzw gelöscht werden soll, verlangen; die Mitwirkung des Liegenschaftseigentümers ist in diesen beiden Fällen nicht erforderlich.²⁷⁷

Für das Grundbuchsgesuch über die Eintragung der Anmerkung der Rangordnung der Hypothek sollte das als Anlage ./11 angefügte Muster "ZAZN0" als Seite 1 gemeinsam mit dem (eigentlich für die Anmerkung der Rangordnung für den Erwerb des Eigentumsrechts konzipierten) als Anlage ./12 angefügten Muster "ZAZN1" als Seite 2 verwendet werden. Dem Grundbuchs Antrag müssen keine zusätzlichen Dokumente beigelegt werden. Die Unterschrift des jeweiligen Antragsstellers muss jedoch notariell beglaubigt sein (§ 69 Abs 1 und Abs 3 ZZK-1).²⁷⁸

²⁷⁶ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 259 f.

²⁷⁷ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 260 f.

²⁷⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 260 f.

Die Eintragung der Rangordnung der Hypothek stellt kein Hindernis für spätere Eintragungen hinsichtlich der betreffenden Liegenschaft (Zwischeneintragungen) dar (§ 73 Abs 1 ZZK-1). Die fristgerechte Einverleibung der Übertragung oder Löschung einer Hypothek gem der angemerken Rangordnung stellt jedoch eine auflösende Bedingung (*razvezni pogoji*) für Zwischeneintragungen, die der Anmerkung der Rangordnung der Hypothek entgegenstehen, dar (§ 73 Abs 3 ZZK-1). Die fristgerechte Einverleibung des Erwerbs einer Hypothek gem der angemerken Rangordnung wiederum hat den Effekt, dass sich der Rang der Zwischeneintragungen, die der Anmerkung der Rangordnung der Hypothek entgegenstehen, entsprechend verschlechtert.

Die Anmerkung der Rangordnung der Hypothek ist für die Dauer eines Jahres nach dem Genehmigungsbeschluss über die Eintragung dieser Anmerkung gültig (§ 71 Abs 1 ZZK-1). Der Tag des Endes dieser Frist ist sowohl im Genehmigungsbeschluss des Grundbuchsgerichts anzuführen (§ 71 Abs 2 ZZK-1), als auch in das Grundbuch entsprechend einzutragen (§ 71 Abs 3 ZZK-1).

Innerhalb dieser Frist ist durch den jeweiligen Antragsteller das Grundbuchsgesuch auf Einverleibung, Vormerkung oder Löschung der Hypothek zu stellen. Beim Grundbuchsgesuch auf Eintragung des Erwerbs oder der Übertragung der Hypothek gem der angemerken Rangordnung sollte dabei das als Anlage ./1 angefügte Muster "PRID0" als Seite 1 gemeinsam mit der durch den Antragsteller individuell auf Grundlage der als Anlage ./3 und Anlage ./15 angefügten Muster "PRID2" und "PRID9" zu erstellenden Seite 2 verwendet werden. Für das Grundbuchsgesuch auf Löschung der Hypothek gem der angemerken Rangordnung wiederum sollte das als Anlage ./9 angefügte Muster "IZBR1" als Seite 1 gemeinsam mit der durch den Antragsteller individuell auf Grundlage der als Anlage ./9 und Anlage ./15 angefügten Muster "IZBR1" und "PRID9" zu erstellenden Seite 2 verwendet werden.²⁷⁹

Wird die Einverleibung oder Löschung der Hypothek gem der angemerken Rangordnung bewilligt, sind Zwischenanmerkungen, die der

²⁷⁹

Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškopravno pravo* 267.

Einverleibung oder Löschung der Hypothek gem der angemerkten Rangordnung entgegenstehen, von Amts wegen zu löschen.²⁸⁰

Bei nicht fristgerechter Einverleibung, Vormerkung oder Löschung der Hypothek gem der angemerkten Rangordnung, hat das Gericht die Anmerkung der Rangordnung der Hypothek grundsätzlich von Amts wegen zu löschen (§ 72 Abs 2 ZZK-1).

Bei Untätigkeit des Grundbuchgerichts kann aber auch jede Person, die ein rechtliches Interesse an der Löschung der Anmerkung der Rangordnung der Hypothek besitzt, die Löschung beantragen. Das Grundbuchsgesicht sollte dabei dem als Anlage ./.14 angefügten Muster "IZBR2" entsprechen.²⁸¹

4.3.6 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Im Grundsatz gelten im österreichischen und slowenischen Hypothekenrecht dieselben Grundsätze (Spezialitätsprinzip, Eintragungsgrundsatz, Akzessorienitätsprinzip, Prinzip der ungeteilten Pfandhaftung und Prioritätsprinzip) mit – im Wesentlichen – denselben Ausnahmen.

Inhaltlich liegt der einzige wesentliche Unterschied in der Rechtswirkung der "Rechtfertigung" der Anmerkung des Rangs für den Erwerb einer Hypothek. Während nach österreichischem Recht der Erwerber der Hypothek binnen 14 Tagen nach entsprechendem Beschluss des Grundbuchgerichts über die Genehmigung der Einverleibung der Hypothek im angemerkten Rang einen separaten Antrag auf Löschung von Zwischeneintragungen (= Eintragungen, die zwischen der Eintragung der Rangordnung und "Rechtfertigung" dieser Anmerkung entstehen) zu stellen hat, sind derartige Zwischeneintragungen nach slowenischem Recht von Amts wegen zu löschen bzw im Rang schlechter zu stellen. Nach österreichischem Recht ist in Hinblick auf den betreffenden Gläubiger (bzw seinen Rechtsberater) daher ein höheres Maß an Sorgfalt geboten; sofern dieser nämlich die Frist zur Stellung des Antrags betreffend die Löschung von Zwischeneintragungen ungenützt verstreichen lässt, muss er sämtliche Zwischeneintragungen gegen sich geltend lassen. Es besteht daher für ihn das (nicht unwesentliche) Risiko eines Rang- bzw Rechtsverlustes.

²⁸⁰ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 266.

²⁸¹ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 268.

4.4 Entstehen der Hypothek

4.4.1 Österreichisches Recht

Eine Hypothek kann gem § 449 S 2 ABGB (i) auf Grundlage des Gesetzes (gesetzliche Hypothek), (ii) auf Grundlage eines richterlichen Ausspruchs (richterliche Hypothek, Zwangshypothek) sowie (iii) auf Grundlage eines Vertrages (rechtsgeschäftliche Hypothek) entstehen.

Ferner kann eine Hypothek auch im Wege eines gutgläubigen Erwerbs begründet werden.

4.4.1.1 Die rechtsgeschäftliche Hypothek

Zur Begründung einer rechtsgeschäftlichen Hypothek bedarf es (i) der Verfügungsbefugnis des Pfandbestellers, (ii) eines Pfandbestellungsvertrages zwischen dem Pfandbesteller und dem Hypothekar als schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft (Titel), (iii) eines Pfandvertrages zwischen dem Pfandbesteller und dem Hypothekar als sachenrechtliches Verfügungsgeschäft (Modus), (iv) einer Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung) des Pfandbestellers sowie (v) der Eintragung der Hypothek im Grundbuch.²⁸²

a) Verfügungsbefugnis

Die Begründung einer rechtsgeschäftlichen Hypothek ist nur wirksam, wenn der Pfandbesteller Eigentümer der betreffenden Liegenschaft ist oder aber (gesetzlich oder rechtsgeschäftlich) berechtigt ist, die Hypothek einzuräumen. Gem dem Grundsatz *nemo plus iuris tranferre potest, quam ipse habet* kann nämlich niemand mehr Rechte übertragen, als er selbst besitzt (vgl § 442 S 3 ABGB).²⁸³

Liegt eine derartige Verfügungsbefugnis nicht vor, kommt lediglich der gutgläubige Erwerb der Hypothek in Frage.²⁸⁴

b) Der Pfandbestellungsvertrag

Im Pfandbestellungsvertrag verpflichtet sich der Pfandbesteller, einem

²⁸² Vgl Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I 377.

²⁸³ Vgl Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I 240.

²⁸⁴ Näheres dazu, siehe Punkt 4.4.1.5.

Gläubiger zur Besicherung seiner Forderung gegenüber dem Pfandbesteller oder einem Dritten künftig ein Pfand zu bestellen (vgl § 1368 S 2 ABGB).²⁸⁵ Es handelt sich dabei um einen bloß schuldrechtlich wirkenden, einseitig verpflichtenden Vertrag, aus dem der Gläubiger den Anspruch auf Abschluss eines Pfandvertrages als sachenrechtliches Verfügungsgeschäft²⁸⁶ erlangt.²⁸⁷

Der Pfandgegenstand und die Höhe der besicherten Forderung müssen im Pfandbestellungsvertrag nicht ausdrücklich genannt, müssen aber zumindest bestimmbar sein.²⁸⁸ Möglich ist weiters, dass im Pfandbestellungsvertrag dem Gläubiger ein Wahlrecht zwischen mehreren Pfandgegenständen zugestanden wird.²⁸⁹

Der Pfandbestellungsvertrag unterliegt grundsätzlich keiner Formvorschrift;²⁹⁰ er kann daher grundsätzlich mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden.²⁹¹ Ein Pfandbestellungsvertrag über die Begründung einer Hypothek ist jedoch – entgegen der früheren Rsp – durch den Pfandbesteller (= zumeist Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) und den Hypothekar notariell beglaubigt zu unterfertigen.²⁹²

c) Der Pfandvertrag

Der Pfandvertrag ist jener dingliche Vertrag, mit dem der Pfandbesteller dem Gläubiger das entsprechende Pfandrecht tatsächlich einräumt (vgl § 1368 S 1 ABGB).²⁹³ Der Pfandvertrag stellt daher bei der rechtsgeschäftlichen Hypothek das sachenrechtliche Verfügungsgeschäft

²⁸⁵ Vgl *Schuster* in *Schwimann*, ABGB-TaKomm § 1368 Rz 2.

²⁸⁶ Näheres dazu, siehe Punkt 4.4.1.1 c).

²⁸⁷ Vgl *Mader/Faber* in *Schwimann (Hrsg)*, ABGB Praxiskommentar, Band 6³ (2006) §§ 1368-1369 Rz 1.

²⁸⁸ Vgl *Schuster* in *Schwimann*, ABGB-TaKomm § 1368 Rz 3.

²⁸⁹ Vgl *Mader/Faber* in *Schwimann*, ABGB §§ 1368-1369 Rz 1.

²⁹⁰ Vgl *Hofmeister*, Welche Unterschriften muß eine grundbuchsfähige Pfandbestellungsurkunde tragen?, NZ 1981, 113.

²⁹¹ Vgl *Mader/Faber* in *Schwimann*, ABGB §§ 1368-1369 Rz 1.

²⁹² Vgl *Hagleitner* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 26 GBG Rz 35.

²⁹³ Vgl *Mader/Faber* in *Schwimann*, ABGB §§ 1368-1369 Rz 8.

(Modus) dar.²⁹⁴

In der Praxis erfolgen der Abschluss des unter Punkt 4.4.1.1 b) dargestellte Pfandbestellungsvertrags und der Abschluss des Pfandvertrags in einem einheitlichen Akt. Im Regelfall stellt daher der Pfandvertrag auch sogleich den Titel für den Erwerb der rechtsgeschäftlichen Hypothek dar.²⁹⁵

Wie auch der unter Punkt 4.4.1.1 b) dargestellte Pfandbestellungsvertrag bedarf auch der Pfandvertrag grundsätzlich keiner speziellen Form; auch der Pfandvertrag kann daher grundsätzlich auch stillschweigend abgeschlossen werden.²⁹⁶ Sofern jedoch der Pfandvertrag über die Begründung einer Hypothek – wie im vorhergehenden Absatz dargestellt – mit dem Pfandbestellungsvertrag zusammenfällt, ist dieser Vertrag durch den Pfandbesteller und den Hypothekar notariell beglaubigt zu unterfertigen.

d) Die Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung)

Die Einverleibungsbewilligung ist die ausdrückliche Erklärung desjenigen, dessen Recht beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, dass er in die Einverleibung einwilligt (§ 32 Abs 1 lit b GBG). Im Falle der Begründung einer Hypothek handelt es sich bei der Einverleibungsbewilligung daher um die (einseitige) Erklärung des Eigentümers der betreffenden Liegenschaft, dass er der Einverleibung der Hypothek an seiner Liegenschaft im Grundbuch zustimmt.

Die Einverleibungsbewilligung kann dabei (i) im unter Punkt 4.4.1.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrag, (ii) in einer separaten Urkunde oder (iii) im entsprechenden Grundbuchsgesuch auf Einverleibung der Hypothek abgegeben werden.²⁹⁷

In der Einverleibungsbewilligung ist dabei grundsätzlich auch die Person des Recht-

²⁹⁴ Vgl *Hofmeister*, NZ 1981, 113.

²⁹⁵ Vgl *Hofmann* in *Rummel (Hrsg)*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band³ (2002) § 1368 Rz 2.

²⁹⁶ Vgl *Mader/Faber* in *Schwimann*, ABGB §§ 1368-1369 Rz 10.

²⁹⁷ Vgl *Weigand* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 32 GBG Rz 21.

serwerbers (= des Hypothekars) anzugeben; nach der Rsp ist es jedoch auch ausreichend, wenn sich die Person des Rechtserwerbers (völlig eindeutig) aus dem Kontext der Erklärung ergibt.²⁹⁸

e) Die Einverleibung im Grundbuch

Für den Erwerb einer rechtsgeschäftlichen Hypothek gilt der unter Punkt 4.3.2.1 dargestellte Eintragungsgrundsatz entsprechend.²⁹⁹ Eine rechtsgeschäftliche Hypothek entsteht daher erst nach entsprechender Einverleibung im Grundbuch.³⁰⁰

Die Einverleibung der Hypothek wiederum basiert auf einer vom Eigentümer der betroffenen Liegenschaft ausgestellten einverleibungsfähigen Urkunde (Pfandbestellungsurkunde),³⁰¹ aus welcher (i) der Nachweis eines gültigen Rechtsgrundes (Titels) für die Pfandbestellung sowie (ii) der Nachweis einer gültigen Forderung ersichtlich sein müssen. Diese beiden Nachweise werden idR durch Vorlage des unter Punkt 4.4.1.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrages erbracht.³⁰²

Das Grundbuchsgesuch auf Einverleibung der Hypothek kann sowohl durch den Pfandbesteller (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft), als auch durch den Hypothekar gestellt werden.³⁰³ Sofern die unter Punkt 4.4.1.1 d) dargestellte Einverleibungsbewilligung in einer separaten Urkunde abgegeben wurde, ist dem Grundbuchsgesuch (neben dem unter Punkt 4.4.1.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrag) auch diese separate Einverleibungsbewilligung beizufügen.

Auf Grundlage des entsprechenden Grundbuchsgesuchs ist die Hypothek – wie bereits unter Punkt 3.3.1.1 a) dargestellt – in das C-Blatt der entsprechenden Grundbuchseinlage einzutragen.

Sonderregelungen hinsichtlich der Einverleibung der Hypothek im Grundbuch gelten für die Höchstbetragshypothek³⁰⁴ und die Simultan-

²⁹⁸ Vgl OGH 27.09.2001, 5 Ob 187/01 p; *Weigand* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 32 GBG Rz 35.

²⁹⁹ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 451 Rz 5; *Kodek* in *Schwimann*, ABGB-TaKomm § 451 Rz 3.

³⁰⁰ Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 380; *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 451 Rz 10.

³⁰¹ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 451 Rz 6.

³⁰² Vgl *Hagleitner* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 26 GBG Rz 34.

³⁰³ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 77 GBG Rz 15.

³⁰⁴ Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.1.1 b).

hypothek.³⁰⁵

f) Exkurs: Die Vormerkung der rechtsgeschäftlichen Hypothek

Wie bereits unter Punkt 3.3.2.1 b) dargestellt, ist eine Vormerkung einer rechtsgeschäftlichen Hypothek im Grundbuch möglich, sofern noch nicht sämtliche Voraussetzungen für die Einverleibung der Hypothek vorliegen.

Gem § 36 GBG ist eine derartige Vormerkung jedoch nur möglich, wenn sowohl die durch die Hypothek besicherte Forderung, als auch der Rechtsgrund der Hypothek hinreichend bescheinigt sind. Hinsichtlich der Bescheinigung der besicherten Forderung und des Rechtsgrundes gibt es zwischen Einverleibung und Vormerkung der Hypothek keinen Unterschied; wie schon unter Punkt 4.4.1.1 e) dargestellt, erfolgt die Bescheinigung der besicherten Forderung und des Rechtsgrundes auch bei der Vormerkung der Hypothek durch Vorlage des unter Punkt 4.4.1.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrages.³⁰⁶

Die vorgelegte(n) Urkunde(n) hat (haben) jedoch im Falle der Vormerkung der Hypothek geringeren Anforderungen zu entsprechen als im Falle der unter Punkt 4.4.1.1 e) dargestellten Einverleibung der Hypothek. So etwa muss weder (i) die Unterschriften des Pfandbestellers und des Hypothekars im Pfandbestellungsvertrag beglaubigt sein, noch (ii) die unter Punkt 4.4.1.1 d) dargestellte Einverleibungsbewilligung vorgelegt werden, noch (iii) die betreffende Liegenschaft hinreichend genau beschrieben sein. Sehr wohl erforderlich ist jedoch, dass der betreffende Pfandbestellungsvertrag durch den Pfandbesteller und den Hypothekar (unbeglaubigt) unterfertigt vorgelegt wird.³⁰⁷

Für die Rechtfertigung der Vormerkung ist (sind) die entsprechende(n) zum Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung noch nicht vollständig und formgerecht vorliegenden Urkunde(n) entsprechend nachzureichen.

³⁰⁵ Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.1.2 b).

³⁰⁶ Vgl *Verweijen* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 36 GBG Rz 2 f.

³⁰⁷ Vgl *Verweijen* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 36 GBG Rz 5.

4.4.1.2 Die notarielle Hypothek

Die notarielle Hypothek stellt einen Unterfall der unter Punkt 4.4.1.1 dargestellten "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek dar.

Für das Entstehen einer notariellen Hypothek gelten im Wesentlichen die selben Voraussetzungen wie für das Entstehen einer "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek. Dh auch für das Entstehen einer notariellen Hypothek bedarf es (i) der unter Punkt 4.4.1.1 a) dargestellten Verfügungsbefugnis des Pfandbestellers, (ii) eines unter Punkt 4.4.1.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrages zwischen dem Pfandbesteller und dem Hypothekar, (iii) eines unter Punkt 4.4.1.1 c) dargestellten Pfandvertrages zwischen dem Pfandbesteller und dem Hypothekar, (iv) einer unter Punkt 4.4.1.1 d) dargestellten Einverleibungsbewilligung des Pfandbestellers sowie (v) der unter Punkt 4.4.1.1 e) dargestellten Einverleibung der Hypothek im Grundbuch.

Der wesentliche Unterschied zwischen der "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek und der notariellen Hypothek liegt darin, dass der unter Punkt 4.4.1.1 b) dargestellte Pfandbestellungsvertrag bei der notariellen Hypothek in der Form eines unmittelbar vollstreckbaren Notariatsaktes abzuschließen ist. Der Notariatsakt hat dabei insb folgende Informationen zu enthalten: (i) Verpflichtung des Verpflichteten (= Zahlung der besicherten Schuld), (ii) Person des Berechtigten (= Hypothekar) und des Verpflichteten (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft), Rechtstitel, Gegenstand des Pfandrechtes (= betreffende Liegenschaft) und Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderung sowie (iii) Erklärung des Verpflichteten, dass der Notariatsakt unmittelbar vollstreckbar sein soll (sog Vollstreckungsunterwerfung) (vgl § 3 NO).

Die unter Punkt (i) dargestellte Verpflichtung des Verpflichteten muss im Notariatsakt nicht ausdrücklich erwähnt sein; ausreichend ist nach hL, dass sich die Verpflichtung des Verpflichteten aus dem Zusammenhang des Notariatsaktes (zB durch Beifügung des zugrundeliegenden Kreditvertrages) ergibt.³⁰⁸ In Hinblick auf

³⁰⁸

Vgl *Wagner/Knechtel*, Kommentar zur Notariatsordnung⁶ (2006) § 3 Rz 2; *Rechberger/Oberhammer/Bogensberger*, Der vollstreckbare Notariatsakt, Veröffentlichung des Ludwig Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen, Band XIV (1994) 34.

den unter Punkt (ii) dargestellten Rechtsgrund reicht die bloße Nennung des Rechtsgrundes nicht aus; vielmehr hat der Notariatsakt eine substantielle Darlegung des rechtserzeugenden Sachverhalts zu beinhalten.³⁰⁹ Die unter Punkt (iii) dargestellte Vollstreckungsunterwerfung ist gegenüber dem Notar abzugeben und bedarf keiner Annahme durch den Berechtigten (= Hypothekar).³¹⁰

Wurde auf Grundlage eines ordnungsgemäß abgeschlossenen Notariatsaktes die Hypothek in das Grundbuch einverleibt und die unmittelbare Vollstreckbarkeit des Notariatsaktes entsprechend angemerkt, kann bei Nicht-Bezahlung der durch die notarielle Hypothek besicherten Forderung bei Fälligkeit unmittelbar Exekution in die betreffende Liegenschaft geführt werden (§ 3a NO). Der Notariatsakt stellt daher einen Exekutionstitel gem § 1 EO dar;³¹¹ das zuständige Exekutionsgericht hat daher auf Grundlage des unmittelbar vollstreckbaren Notariatsaktes und eines entsprechenden Exekutionsantrages des Hypothekars unmittelbar die Exekution zu bewilligen.³¹²

Besonderheiten gelten in Hinblick auf die Höchstbetragshypothek. Zwar kann auch der Pfandbestellungsvertrag über die Begründung einer Höchstbetragshypothek in der Form eines Notariatsaktes abgeschlossen werden, dieser Notariatsakt hat jedoch nach hL und Rsp keine unmittelbar vollstreckbare Wirkung. Durch eine Höchstbetragshypothek wird nämlich nicht eine einzelne Forderung besichert, sondern ein gesamtes Rechtsverhältnis; dadurch kann zum Zeitpunkt des Abschlusses des Notariatsaktes die unmittelbar vollstreckbare Forderung nicht ausreichend bestimmt werden.³¹³

³⁰⁹ Vgl *Schumacher*, Rechtstitel und Bestimmtheit als Voraussetzung der Vollstreckbarkeit des Notariatsaktes, NZ 1996, 195 (196); *Rechberger/Oberhammer/Bogensberger*, Der vollstreckbare Notariatsakt 36; *Spruzina*, Der vollstreckbare Notariatsakt – historisches Relikt oder modernes Instrument der Rechtsdurchsetzung? in *Rechberger (Hrsg)*, Die vollstreckbare Urkunde, Chancen und Risiken einer vereinfachten Rechtsdurchsetzung, Veröffentlichung des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Rechtsvorschlge und Urkundenwesen, Band XXV (2002) 49.

³¹⁰ Vgl *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung § 3 Rz 6.

³¹¹ Vgl *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung § 3 Rz 1.

³¹² Vgl *Rechberger/Oberhammer/Bogensberger*, Der vollstreckbare Notariatsakt 52; Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.1.3.

³¹³ Vgl OGH 28.07.2003, 5 Ob 140/03 d; *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung § 3 Rz 2a; Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.1.1 d).

4.4.1.3 Die richterliche Hypothek (Zwangshypothek)

Zwangshypotheken werden idR durch Pfändung der betreffenden Liegenschaft im Exekutionsverfahren begründet.³¹⁴ Grundlage für die Zwangshypothek im Exekutionsverfahren ist gem § 450 S 2 ABGB die "Gerichtsordnung"; heute maßgeblich sind die Bestimmungen der §§ 87 ff EO.³¹⁵

Gem § 87 EO kann zu Gunsten einer vollstreckbaren Geldforderung auf Antrag eines betreibenden Gläubigers ein Pfandrecht an einer Liegenschaft, einem Liegenschaftsteil, einem Superädifikat oder einem Baurecht des Schuldners begründet werden. Die Begründung einer Zwangshypothek setzt daher (i) einen gültigen Exekutionstitel gem § 1 EO sowie (ii) einen entsprechenden Exekutionsantrag gem § 54 EO voraus.³¹⁶

Vor Vorliegen eines Exekutionsantrags kommt allenfalls die Sicherstellungsexekution gem § 374 EO in Betracht.³¹⁷

Hinsichtlich der Publizität unterscheidet sich die Zwangshypothek nicht von der unter Punkt 4.4.1.1 dargestellten rechtsgeschäftlichen Hypothek.³¹⁸ Dh auch die Begründung einer Zwangshypothek an einer verbücherten Liegenschaft bedarf gem § 88 Abs 1 EO für ihre Wirksamkeit der Einverleibung in das Grundbuch.³¹⁹ Bei der Einverleibung der Zwangshypothek im Grundbuch ist die betreffende Forderung als vollstreckbar zu bezeichnen (§ 88 Abs 3 EO).

Die Begründung einer Zwangshypothek an einer nicht verbücherten Liegenschaft wiederum erfolgt durch zwangsweise Beschreibung der betreffenden Liegenschaft (§§ 90 ff EO).³²⁰

Der Rang der Zwangshypothek richtet sich nach dem Zeitpunkt des

³¹⁴ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 450 Rz 2; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 65.

³¹⁵ Vgl *Kodek* in *Schwimmann*, ABGB-TaKomm § 450 Rz 5.

³¹⁶ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 450 Rz 2.

³¹⁷ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 65.

³¹⁸ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 450 Rz 2; *Kodek* in *Schwimmann*, ABGB-TaKomm § 450 Rz 5; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 65.

³¹⁹ Vgl *Hinteregger* in *Schwimmann*, ABGB § 450 Rz 3.

³²⁰ Vgl *Hinteregger* in *Schwimmann*, ABGB § 450 Rz 4.

Einlangens des entsprechenden Exekutionsantrags beim Exekutionsgericht.³²¹

Ist in Hinblick auf eine Forderung bereits eine rechtsgeschäftliche Hypothek im Grundbuch eingetragen und liegt in weiterer Folge ein gültiger Exekutionstitel gem § 1 EO in Hinblick auf diese Forderung vor, kann hierfür keine weitere Zwangshypothek begründet werden. Auf Antrag des betreffenden Hypothekars ist jedoch in diesem Fall die Anmerkung der Vollstreckbarkeit der besicherten Forderung im Grundbuch einzutragen (vgl § 89 Abs 1 EO).³²²

4.4.1.4 Die gesetzliche Hypothek

Ein gesetzliches Pfandrecht ist ein Pfandrecht, das allein auf Grundlage einer gesetzlichen Bestimmung entsteht, ohne dass es eines weiteren Begründungsaktes bedarf.³²³ Zur Begründung eines gesetzlichen Pfandrechts an einer Liegenschaft (gesetzliche Hypothek) ist die Einverleibung in das Grundbuch daher – entgegen dem unter Punkt 4.3.2.1 dargestellten Eintragungsgrundsatz – nicht erforderlich.³²⁴ Eine Einverleibung der gesetzlichen Hypothek in das Grundbuch ist zwar möglich, hat aber bloß deklarative Wirkung.³²⁵

Gesetzliche Hypotheken (auch wenn diese nicht in das Grundbuch einverleibt sind) gehen idR sonstigen rechtsgeschäftlichen oder richterlichen Hypotheken vor.

Dieser "Vorzug" auch nicht im Grundbuch eingetragener gesetzlicher Hypotheken ist aus rechtspolitischer Sicht bedenklich. Die gesetzlichen Hypotheken widersprechen dem unter Punkt 4.3.2.1 dargestellten Eintragungsgrundsatz, beeinträchtigen das Vertrauen auf den Grundbuchsstand und erschweren die Zwangsversteigerung.³²⁶ Der österreichische Gesetzgeber ist – wohl auch aus diesen rechtspolitischen Bedenken – relativ zurückhaltend mit der Normierung gesetzlicher Hypothe-

³²¹ Vgl *Angst* in *Angst (Hrsg)*, Kommentar zur Exekutionsordnung² (2008) § 88 Rz 11.

³²² Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 89 Rz 1.

³²³ Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 386.

³²⁴ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 450 Rz 1.

³²⁵ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 450 Rz 1; *Hinteregger* in *Schwimmann*, ABGB § 450 Rz 2; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 62.

³²⁶ Vgl *Wehrberger*, Vorzugspfandrechte im WEG 2002 (2003) 7.

ken.³²⁷

Gesetzliche Hypotheken bestehen im österreichischen Recht insb aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften,³²⁸ und zwar zur Besicherung der von der Liegenschaft zu entrichtenden öffentlichen Abgaben und Steuern. Praktisch relevant ist darüber hinaus noch die gesetzliche Hypothek gem § 27 des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 – WEG³²⁹.

a) Gesetzliche Hypothek iZm von der Liegenschaft zu entrichtenden öffentlichen Abgaben und Steuern

Gem § 216 Abs 1 Z 2 EO werden im Exekutionsverfahren gegen eine Liegenschaft insb die aus den letzten drei Jahren vor dem Tag des Zuschlags rückständigen, von der betreffenden Liegenschaft zu entrichtenden Steuern, Vermögensübertragungsgebühren und öffentlichen Abgaben bevorzugt befriedigt, sofern für diese Steuern, Vermögensübertragungsgebühren und öffentlichen Abgaben gesetzliche Hypotheken vorgesehen sind.³³⁰

Von den bundesgesetzlich geregelten Steuern und Abgaben sind gesetzliche Hypotheken insb betreffend (i) die Grundsteuer (§ 11 Grundsteuergesetz 1955³³¹) und (ii) die Bodenwertabgabe (§ 6 Bodenwertabgabegesetz³³²) vorgesehen.³³³

Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Normierung keine gesetzliche Hypothek besteht insb hinsichtlich (i) der Grunderwerbsteuer, (ii) der Einkommensteuer und (iii) der Umsatzsteuer.³³⁴

Darüber hinaus bestehen zahlreiche landesgesetzliche Vorschriften, die entsprechende gesetzliche Hypotheken iZm an der betreffenden Lie-

³²⁷ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 62.

³²⁸ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 62; *Kodek* in *Schwimmann*, ABGB-TaKomm § 450 Rz 2.

³²⁹ BGBl I 70/2002, zuletzt geändert durch BGBl I 111/2010.

³³⁰ Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.1.2 h).

³³¹ BGBl 149/1955, zuletzt geändert durch BGBl I 34/2010.

³³² BGBl 285/1960, zuletzt geändert durch BGBl I 34/2010.

³³³ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 216 Rz 8.

³³⁴ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 216 Rz 8.

genschaft anlastenden Steuern und öffentlichen Abgaben vorsehen.³³⁵

b) Gesetzliche Hypothek gem § 27 WEG

Seit der Wohnrechtsnovelle 1999³³⁶ besteht an jedem Miteigentumsanteil im Wohnungseigentum nach dem WEG eine gesetzliche Hypothek (i) zu Gunsten der Forderungen der Eigentümergemeinschaft gegen den Eigentümer des Anteils sowie (ii) zu Gunsten bestimmter Rückgriffsforderungen anderer Wohnungseigentümer (§ 27 Abs 1 WEG).³³⁷

Die gesetzliche Hypothek der restlichen Wohnungseigentümer besteht zur Besicherung von (i) Regressforderungen aus der Inanspruchnahme gem § 18 Abs 4 S 2 WEG und (ii) Regressforderungen iZm der Zahlung von Verbindlichkeiten, die mit der Verwaltung der Liegenschaft zusammenhängen (§ 27 Abs 1 Z 2 WEG).

Die gesetzliche Hypothek kommt dem Forderungsberechtigten jedoch nur zu, wenn dieser die Forderung samt der zugehörigen gesetzlichen Hypothek innerhalb von sechs Monaten (ab Fälligkeit der betreffenden Forderung)³³⁸ mit Klage geltend macht und die Anmerkung der Klage im Grundbuch beim Miteigentumsanteil des Beklagten beantragt (§ 27 Abs 2 WEG). Durch diesen Antrag auf Anmerkung der Klage im Grundbuch wird die gesetzliche Hypothek "aktiviert" bzw "ausnutzbar" gemacht.³³⁹

Die auf diese Weise durch die gesetzliche Hypothek besicherten, aus den letzten fünf Jahren vor dem Tag der Erteilung des Zuschlages rückständigen Forderungen der Eigentümergemeinschaft bzw der restlichen Wohnungseigentümer sind im Exekutionsverfahren gegen die betreffende Liegenschaft bevorzugt zu befriedigen (vgl § 216 Abs 1 Z 3 EO).

Vor Einführung der gesetzlichen Hypothek der Eigentümergemeinschaft bzw der anderen Wohnungseigentümer gingen diese bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche oftmals leer aus. Die säumigen Miteigentümer waren bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche in vielen Fällen nicht nur zahlungsunwillig, sondern auch zahlungsunfä-

³³⁵ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 216 Rz 8.

³³⁶ BGBl I 147/1999.

³³⁷ Vgl *Palten*, Wohnungseigentumsrecht, Erläuterungen und Rechtsprechung³ (2003) Rz 140.

³³⁸ Vgl *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch (Hrsg)*, Österreichisches Wohnrecht, WEG Kommentar (2007) § 27 Rz 13.

³³⁹ Vgl *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht § 27 Rz 14.

hig, sodass bei der Geltendmachung von Regressforderungen kein verwertbares Vermögen zur Verfügung stand.³⁴⁰ Trotz der einleitend unter diesem Punkt 4.4.1.4 dargestellten (anhaltenden) Kritik an den gesetzlichen Hypotheken, ist die gesetzliche Hypothek gem § 27 Abs 2 WEG daher durchaus zu begrüßen.

4.4.1.5 Der gutgläubige Erwerb der Hypothek

Ist der Pfandbesteller nicht Eigentümer des betreffenden Pfandgegenstandes und ist dieser auch nicht zur Verpfändung des betreffenden Gegenstandes berechtigt – liegt als keine unter Punkt 4.4.1.1 a) dargestellte Verfügungsbefugnis vor – ist die Begründung eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechtes nicht möglich. Sehr wohl möglich ist in diesem Fall jedoch der gutgläubige Pfandrechtserwerb von einem Nichtberechtigten.³⁴¹ Eigentum des Pfandbestellers am Pfandgegenstand stellt daher die Regel dar, ist aber nicht notwendige Voraussetzung für den Pfandrechtserwerb.³⁴²

Der gutgläubige Erwerb einer Hypothek erfolgt auf Grundlage des Grundsatzes des Vertrauens in das Grundbuch (sog materielles Publizitätsprinzip).³⁴³ Die positive Seite des Vertrauensgrundsatzes (§§ 61 ff GBG) schützt das Vertrauen des Einsichtnehmenden in den aktuellen Grundbuchsstand; es gilt der Grundsatz: "Was eingetragen ist, gilt". Die negative Seite des Vertrauensgrundsatzes (§ 1500 ABGB) wiederum regelt jene Fälle, in denen die im Grundbuch eingetragene Rechtslage nicht mehr den tatsächlichen Rechtsverhältnissen entspricht; es gilt der Grundsatz: "Was nicht eingetragen ist, gilt nicht".³⁴⁴ Der Hypothekar kann daher eine Hypothek auch dann erwerben, wenn das Eigentumsrecht des Pfandbestellers unrichtig eingetragen oder bereits erloschen ist.³⁴⁵

Voraussetzung für den Erwerb der Hypothek auf Grundlage des Vertrauensgrundsatzes ist die Gutgläubigkeit des Erwerbers der Hypothek.

³⁴⁰ Wehrberger, Vorzugspfandrechte 3.

³⁴¹ Vgl Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I 383 f.

³⁴² Vgl Hofmann in Rummel, ABGB § 448 Rz 4.

³⁴³ Vgl Hinteregger in Schwimann, ABGB § 456 Rz 2; Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 67.

³⁴⁴ Vgl Höller in Kodek, Grundbuchsrecht § 4 GBG Rz 73 ff.

³⁴⁵ Vgl Hofmann in Rummel, ABGB § 456 Rz 2; Kodek in Schwimann, ABGB-TaKomm § 456 Rz 3.

Gutgläubigkeit liegt nur dann vor, wenn der Erwerber der Hypothek ohne jedes Verschulden (dh auch nicht bloß leicht fahrlässig) handelt.³⁴⁶ Andererseits dürfen die Sorgfaltsanforderungen an den Erwerber der Hypothek nicht überspannt werden; der Erwerber hat nur bei besonderen Bedenken die Richtigkeit der Eintragungen zu überprüfen; jedenfalls wird die Besichtigung der betreffenden Liegenschaft durch den Erwerber der Hypothek *in natura* nicht verlangt.³⁴⁷

Durch den Vertrauensgrundsatz geschützt ist auch ein rechtsgeschäftlicher Erwerber (Zessionar) einer unter Punkt 4.4.1.3 dargestellten Zwangshypothek; nicht möglich hingegen ist ein gutgläubiger (originärer) Erwerb einer Zwangshypothek.³⁴⁸ Ebenso können die unter Punkt 4.4.1.4 dargestellten gesetzlichen Hypotheken grundsätzlich nicht gutgläubig erworben werden.³⁴⁹

4.4.2 Slowenisches Recht

Auch nach slowenischem Recht kann eine Hypothek (i) auf Grundlage eines Rechtsgeschäftes (rechtsgeschäftliche Hypothek), (ii) auf Grundlage eines unmittelbar vollstreckbaren Notariatsaktes (notarielle Hypothek, *notarska hipoteka*), (iii) auf Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung (richterliche Hypothek, Zwangshypothek) oder (iv) auf Grundlage des Gesetzes (gesetzliche Hypothek) entstehen.³⁵⁰

Darüber hinaus ist – wie auch nach österreichischem Recht – der gutgläubige Erwerb einer Hypothek (*dobroverna pridobitev hipoteke*) möglich.

4.4.2.1 Die rechtsgeschäftliche Hypothek

Für die Entstehung einer rechtsgeschäftlichen Hypothek nach slowenischem Recht gelten dieselben Regeln wie für den rechtsgeschäftlichen

³⁴⁶ Vgl ua OGH 17.10.1995, 1 Ob 587/95 = JBl 1996, 458.

³⁴⁷ Vgl Höller in Kodek, Grundbuchsrecht § 4 GBG Rz 119; Hofmann in Rummel, ABGB § 456 Rz 2.

³⁴⁸ Vgl ua OGH 10.07.1973, 3 Ob 119/73; Höller in Kodek, Grundbuchsrecht § 4 GBG Rz 116; Kodek in Schwimann, ABGB-TaKomm § 456 Rz 3.

³⁴⁹ Vgl Hinteregger in Schwimann, ABGB § 456 Rz 2; Hofmann in Rummel, ABGB § 456 Rz 2.

³⁵⁰ Vgl Tratnik/Vrenčur, Zemljiškopravo 219.

Erwerb des Eigentumsrechts an einer Liegenschaft (§ 13 SPZ).³⁵¹ Es bedarf zur Entstehung einer rechtsgeschäftlichen Hypothek daher (i) der Verfügungsbefugnis (*razpolagalna sposobnost*) des Pfandbestellers, (ii) eines Pfandbestellungsvertrages (*zastavna pogodba*) als schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft, (iii) einer Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung) als sachenrechtliches Verfügungsgeschäft (*razpolagalni posel*) sowie (iv) der Einverleibung in das Grundbuch.

a) Verfügungsbefugnis

Auch nach slowenischem Recht gilt der Grundsatz *nemo plus iuris tranferre potest, quam ipse habet*; dh niemand darf mehr Rechte übertragen, als er selbst besitzt. Auf die Hypothek umgemünzt bedeutet dies, dass grundsätzlich nur der Eigentümer einer Liegenschaft eine Hypothek an der betreffenden Liegenschaft einräumen kann.³⁵²

In bestimmten Fällen ist es jedoch möglich, dass Liegenschaftseigentum und Verfügungsbefugnis auseinanderfallen. Dies kann auf Grundlage (zwingender) gesetzlicher Bestimmungen der Fall sein (zB im Falle des Konkurses des Liegenschaftseigentümers oder seiner Geschäftsunfähigkeit) oder aber auf Grundlage einer rechtsgeschäftlichen Übertragung der Vertretungsbefugnis durch Vollmachterteilung. In diesen Fällen steht die Verfügungsbefugnis hinsichtlich der betreffenden Liegenschaft nicht mehr dem Liegenschaftseigentümer, sondern dem Masseverwalter (*stečajni upravitelj*), dem gesetzlichen oder dem rechtsgeschäftlichen Vertreter des Liegenschaftseigentümers zu.³⁵³

Mangelnde Verfügungsbefugnis liegt insb dann vor, wenn (i) der Pfandbesteller weder Eigentümer der betreffenden Liegenschaft, noch Masseverwalter hinsichtlich des Vermögens des Liegenschaftseigentümers, noch gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertreter des Liegenschaftseigentümers ist, (ii) die betreffende Liegenschaft mit einem im Grundbuch einverleibten Veräußerungs- und Belastungsverbot verse-

³⁵¹ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil s primeri pogodb, klavzul, zemljiškoknjžnih predlogov in sodno prakso (2010) 106.

³⁵² Vgl *Tratnik* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 604 f; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 111.

³⁵³ Vgl *Tratnik*, Stvarnopravni zakonik 71.

hen ist oder (iii) der Pfandbesteller Eigentümer einer Liegenschaft im Gesamthand Eigentum ist und nicht sämtliche Eigentümer der Liegenschaft der Verpfändung der Liegenschaft zustimmen.³⁵⁴

Ist die Verfügungsbefugnis des Pfandbestellers nicht gegeben, ist ein rechtsgeschäftlicher Erwerb einer Hypothek nicht möglich; in diesem Fall kann die Hypothek lediglich gutgläubig erworben werden, sofern die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen.³⁵⁵

b) Der Pfandbestellungsvertrag

Wie bereits unter Punkt 4.4.2.1 einleitend dargestellt, stellt der Pfandbestellungsvertrag (idR) das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft (= Rechtsgrund, Titel), für die Begründung einer Hypothek dar. Der Pfandbestellungsvertrag ist ein Vertrag, in dem sich der Pfandbesteller verpflichtet, auf seiner Liegenschaft eine Hypothek zu Gunsten des Pfandgläubigers zu begründen.³⁵⁶ Die Parteien des Pfandbestellungsvertrages sind daher der Pfandbesteller (= regelmäßig der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) und der Hypothekar.³⁵⁷

Der Pfandbestellungsvertrag ist seit der Einführung des OZ im Jahr 2002 nur mehr sehr rudimentär geregelt.³⁵⁸ Das SPZ selbst regelt dahingehend nur jene Bestimmung, die im Pfandbestellungsvertrag nicht erlaubt sind (zB das Verbot einer *lex commissoria* (§ 132 SPZ) oder eines *pactum antichreticum* (§ 152 SPZ)).³⁵⁹

Gem der allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmung des § 52 OZ bedarf der Pfandbestellungsvertrag der Schriftform.³⁶⁰

Bei der Verpfändung einer Liegenschaft zur Besicherung einer Kreditforderung kann der Pfandbestellungsvertrag auch im Kreditvertrag (*kreditna pogodba*) selbst in-

³⁵⁴ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 111.

³⁵⁵ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškoknjižno pravo 220. Näheres zum gutgläubigen Erwerb der Hypothek siehe Punkt 4.4.2.5.

³⁵⁶ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 632.

³⁵⁷ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 107.

³⁵⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 107.

³⁵⁹ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 632. Näheres zu den verbotenen Klauseln im Pfandbestellungsvertrag, siehe Punkt 4.5.2.

³⁶⁰ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 632.

korporiert werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass im Falle eines Verbraucher-kredites (*potrošniški kredit*) der entsprechende Kreditvertrag gem § 10 Abs 6 des Verbraucherkreditgesetzes (*Zakon o potrošniških kreditih*³⁶¹) der Notariatsaktsform bedarf.³⁶²

c) Die Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung)

Die Einverleibungsbewilligung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft des Liegenschaftseigentümers, in dem dieser erklärt, dass seine Liegenschaft mit einer Hypothek belastet werden soll.³⁶³ Genauer gesagt handelt es sich dabei um die ausdrückliche und unbedingte Erklärung des Liegenschaftseigentümers, dass er die Einverleibung einer Hypothek an seiner Liegenschaft genehmigt (vgl § 23 *SPZ*).

Als sachenrechtliches Verfügungsgeschäft (Modus) setzt die Einverleibungsbewilligung ein gültiges schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft (Pfandbestellungsvertrag als Titel) voraus.³⁶⁴

Die Einverleibungsbewilligung hat gem § 141 Abs 3 *SPZ* folgende Angaben zu enthalten: (i) Angaben zum Hypothekar, dem Personalschuldner und (falls dieser nicht mit dem Personalschuldner ident ist) dem Personalschuldner (dh bei natürlichen Personen: Name, Wohnsitz und *EMŠO* (§ 24 *ZZK-1*); bei juristischen Personen: Firma, Sitz und Handelsregisternummer (§ 25 *ZZK-1*)), (ii) Angaben zur betreffenden Liegenschaft (§ 31 Abs 1 *ZZK-1*), (iii) Angaben zum Rechtsgrund der Hypothek (dh zum Pfandbestellungsvertrag) sowie (iv) Angaben über die durch die Hypothek besicherte(n) Forderung(en).

Bei der "klassischen" Hypothek sind hinsichtlich der besicherten Forderung (i) ihre Höhe, (ii) ihre Fälligkeit und (iii) der betreffende Zinssatz anzuführen. Bei einer Höchstbetragshypothek wiederum sind (i) die Tatsache, dass es sich hierbei um eine Höchstbetragshypothek handelt, sowie (ii) der Höchstbetrag der durch die Hypothek besicherten Forderungen anzuführen.³⁶⁵

Die Unterschrift des Liegenschaftseigentümers unter der Einverleibungsbewilligung bedarf der notariellen Beglaubigung (§ 23 *SPZ*). Sie

³⁶¹ Uradni list RS, št 59/2010.

³⁶² Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 107.

³⁶³ Vgl *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 633.

³⁶⁴ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 108.

³⁶⁵ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 109.

kann in einer separaten Urkunde abgegeben werden oder aber Teil des unter Punkt 4.4.2.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrages sein.³⁶⁶

d) Die Einverleibung im Grundbuch

Auf Grundlage der unter Punkt 4.4.2.1 c) dargestellten Einverleibungsbewilligung des Pfandbestellers kann sodann die Einverleibung der Hypothek in das Grundbuch verlangt werden. Die Einverleibung der Hypothek hat in Einklang mit dem unter Punkt 4.3.2.2 dargestellten Eintragungsgrundsatz konstitutiven Charakter; dh die rechtsgeschäftliche Hypothek entsteht erst mit der Einverleibung eben dieser im Grundbuch.

Den entsprechenden Grundbuchsantrag auf Einverleibung der Hypothek kann gem § 128 Abs 1 *SPZ* jede Person stellen, die ein rechtliches Interesse an der Eintragung besitzt. Im Regelfall wird die Eintragung durch den (zukünftigen) Hypothekar selbst beantragt.³⁶⁷

Für das entsprechende Grundbuchsgesuch auf Eintragung der Hypothek ist gem dem *POZP* das als Anlage ./1 angefügte Muster "PRID0" als Seite 1 gemeinsam mit dem als Anlage ./3 angefügten Muster "PRID2" als Seite 2 zu verwenden. Dem Grundbuchsantrag beizulegen ist der unter Punkt 4.4.2.1 b) dargestellte Pfandbestellungsvertrag (vgl § 36 Abs 1 *ZZK-1*) sowie (sofern diese nicht schon im Pfandbestellungsvertrag enthalten ist) die unter Punkt 4.4.2.1 c) dargestellte Einverleibungsbewilligung (§ 40 Abs 1 Z 1 *ZZK-1*).

Die Hypothek wird durch das Grundbuchsgericht auf Grundlage eines ordnungsgemäßen Grundbuchsantrages in das C3-Blatt (Lastenblatt) der betreffenden Grundbuchseinlage eingetragen. Anzuführen sind hierbei (i) die Art des betreffenden dinglichen Rechtes (dh die Hypothek) (§ 14 Abs 1 *ZZK-1*) sowie (ii) dessen Inhaber (dh der Hypothekar) (§ 14 Abs 2 *ZZK-1*). Darüber hinaus sind folgende Angaben zur durch die Hypothek besicherten Forderungen einzutragen: (i) Höhe der Forderung und ihre Valuta, (ii) Angaben über die Verzinsung der besicherten Forderung sowie (iii) Angaben zur Fälligkeit der besicherten

³⁶⁶ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 109.

³⁶⁷ Vgl *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 634.

Forderung (§ 16 Abs 1 ZZK-1).

Hinsichtlich der Eintragung der Höchstbetragshypothek sowie der Simultanhypothek sind besondere Vorschriften gem §§ 17 und 18 ZZK-1 zu beachten.³⁶⁸

e) Exkurs: Die Vormerkung der rechtsgeschäftlichen Hypothek

Wie bereits unter Punkt 3.3.2.2 b) dargestellt, besteht auch nach slowenischem Recht die Möglichkeit der Vormerkung einer rechtsgeschäftlichen Hypothek, wenn noch nicht sämtliche für die Einverleibung der Hypothek erforderlichen Urkunden vorgelegt werden können.

Bei der "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek ist eine Vormerkung nur dann möglich, wenn zwar ein unter Punkt 4.4.2.1 b) dargestellter (gültiger) Pfandbestellungsvertrag vorliegt, jedoch (i) die unter Punkt 4.4.2.1 c) dargestellte Einverleibungsbewilligung noch nicht vorliegt oder aber (ii) die Unterschrift des Pfandbestellers unter der Einverleibungsbewilligung noch nicht notariell beglaubigt ist (§ 49 Abs 1 Z 3 ZZK-1). In allen anderen Fällen (zB mangender Pfandbestellungsvertrag) ist eine Vormerkung der Hypothek nicht möglich.³⁶⁹

Die Frist zur Rechtfertigung der Vormerkung durch Nachreichung der entsprechenden Einverleibungsbewilligung beträgt gem § 53 Abs 2 ZZK-1 einen Monat ab Beschlussfassung über die Eintragung der Vormerkung durch das zuständige Grundbuchsgericht. Gem § 53 Abs 6 ZZK-1 ist eine Rechtfertigung der Vormerkung jedoch auch solange möglich, solange die entsprechende Vormerkung nicht aus dem Grundbuch gelöscht ist.

4.4.2.2 Die notarielle Hypothek

Einen Unterfall der unter Punkt 4.4.2.1 dargestellten "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek stellt die sog notarielle Hypothek dar.

Im Wesentlichen gelten hinsichtlich der Entstehung der notariellen Hypothek die selben Voraussetzungen wie für die Entstehung der "klassi-

³⁶⁸ Näheres zu den Besonderheiten der Eintragung der Höchstbetragshypothek, siehe Punkt 4.10.2.1 b); Näheres zu den Besonderheiten der Eintragung der Simultanhypothek, siehe Punkt 4.10.2.2 b).

³⁶⁹ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 118.

schen" rechtsgeschäftlichen Hypothek.³⁷⁰ Wie auch die "klassische" Hypothek bedarf auch die notarielle Hypothek daher (i) der unter Punkt 4.4.2.1 a) dargestellten Verfügungsbefugnis des Pfandbestellers, (ii) eines unter Punkt 4.4.2.1 b) dargestellten (gültigen) schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes, (iii) eines unter Punkt 4.4.2.1 c) dargestellten (gültigen) sachenrechtlichen Verfügungsgeschäftes sowie (iv) der unter Punkt 4.4.2.2 d) dargestellten Einverleibung im Grundbuch.

Anders als bei der "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek wird das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft bei der notariellen Hypothek durch eine Vereinbarung zwischen Pfandbesteller und dem Gläubiger in Form eines unmittelbar vollstreckbaren Notariatsaktes (*neposredno izvršljiv notarski zapis*) bewirkt.³⁷¹ In diesem unmittelbar vollstreckbaren Notariatsakt hat der Pfandbesteller zu erklären, dass (i) er die Einverleibung einer Hypothek an seiner Liegenschaft genehmigt sowie (ii) nach Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderung eben diese aus dem Erlös aus dem Verkauf der verpfändeten Liegenschaft innerhalb eines Monats nach dem Verkauf befriedigt wird (§ 142 Abs 1 SPZ).

Dieser unmittelbar vollstreckbare Notariatsakt ersetzt die unter Punkt 4.4.2.1 c) dargestellte Einverleibungsbewilligung. Der Notariatsakt hat jedoch nichtsdestotrotz neben der im vorhergehenden Absatz beschriebenen Erklärung des Pfandbestellers auch die unter Punkt 4.4.2.1 c) angeführten Angaben betreffend den Hypothekar, den Schuldner, den Pfandbesteller, die betreffende Liegenschaft, die besicherte Forderung sowie den Rechtsgrund der Hypothek zu beinhalten.³⁷²

Der unmittelbar vollstreckbare Notariatsakt hat besondere prozessuale Qualität, da er – wie der Name schon sagt – unmittelbar vollstreckbar ist.³⁷³ Im Gegensatz zur "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek kann daher bei der notariellen Hypothek bei Nicht-Bezahlung der besicherten Forderung bei Fälligkeit sofort ein Exekutionsverfahren eingeleitet werden; einer separaten Hypothekarklage bedarf es daher

³⁷⁰ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 637.

³⁷¹ Vgl Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 110.

³⁷² Vgl Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 110.

³⁷³ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 640.

nicht.³⁷⁴

Wie auch die "klassische" rechtsgeschäftliche Hypothek entsteht jedoch auch die notarielle Hypothek erst mit der entsprechenden Einverleibung im Grundbuch. Anders als bei der "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek hat jedoch bei der notariellen Hypothek *ex lege* der beurkundende Notar (und nicht der Hypothekar oder eine sonstige Person mit rechtlichem Interesse) den entsprechenden Grundbuchs Antrag auf Einverleibung der Hypothek zu stellen (§ 142 Abs 3 SPZ).

Diese Regelung beinhaltet auch eine gesetzlich normierte Vollmacht der Parteien an den beurkundenden Notar; einer separaten rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung des Notars bedarf es daher nicht.³⁷⁵

Auf Grundlage des Grundbuchs Antrags des beurkundenden Notars ist (i) die Hypothek entsprechend im Grundbuch einzuverleiben sowie (ii) die unmittelbare Vollstreckbarkeit des Notariatsaktes anzumerken (§ 142 Abs 2 SPZ). Durch diese Anmerkung der unmittelbaren Vollstreckbarkeit erlangt diese absolute Wirkung, dh sie wirkt nicht bloß gegenüber dem konkreten Pfandbesteller, sondern auch gegenüber einem späteren Eigentümer der belasteten Liegenschaft.³⁷⁶

Durch den nachträglichen Abschluss eines unmittelbar vollstreckbaren Notariatsaktes sowie der entsprechenden Anmerkung der unmittelbaren Vollstreckbarkeit im Grundbuch kann auch eine bereits bestehende "klassische" rechtsgeschäftliche Hypothek in eine notarielle Hypothek umgewandelt werden. Die Rangordnung der Hypotheken an der betreffenden Liegenschaft wird durch eine derartige Konversion nicht beeinflusst.³⁷⁷

Auch eine Höchstbetragshypothek kann prinzipiell auf Grundlage eines Notariatsaktes abgeschlossen werden. Anders als bei der "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek hat ein entsprechender Notariatsakt jedoch keine unmittelbar vollstreckbare Wirkung, da zum Zeitpunkt der

³⁷⁴ Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.2.3.

³⁷⁵ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 640.

³⁷⁶ Vgl Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 110; Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 640.

³⁷⁷ Vgl Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 110.

Errichtung des Notariatsaktes die konkret zu vollstreckende Forderung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner noch nicht feststeht.³⁷⁸

4.4.2.3 Die richterliche Hypothek (Zwangshypothek)

Eine Zwangshypothek entsteht auf Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung mit der Eintragung im Grundbuch (§ 143 SPZ). Wie auch bei der unter Punkt 4.4.2.1 dargestellten rechtsgeschäftlichen Hypothek bedarf es daher auch für die Entstehung einer Zwangshypothek eines Titels und eines Modus.³⁷⁹

Bei der Zwangshypothek zu unterscheiden sind (i) die Zwangshypothek im Exekutionsverfahren, (ii) die Zwangshypothek im Sicherungsverfahren (*postopek zavarovanja*) sowie (iii) die Zwangshypothek auf Grundlage einer einstweiligen Verfügung.

a) Die Zwangshypothek im Exekutionsverfahren

Ein Gläubiger kann auf Grundlage eines gültigen Exekutionstitels beim zuständigen Exekutionsgericht die Exekution in die Liegenschaft des Schuldners beantragen. Auf Grundlage dieses Antrages fasst das zuständige Exekutionsgericht den Beschluss über die Einleitung des Exekutionsverfahrens, welcher nach Rechtskraft an das zuständige Grundbuchsgericht zu übersenden ist. Das Grundbuchsgericht hat sodann von Amts wegen den Beschluss über die Einleitung des Exekutionsverfahrens im Grundbuch anzumerken (§ 170 Abs 1 ZIZ; § 86 Abs 1 ZZK-1).

Mit dieser Anmerkung der Einleitung des Exekutionsverfahrens erlangt der betreffende Gläubiger eine (Zwangs-)Hypothek an der Liegenschaft des betreffenden Schuldners (§ 170 Abs 2 ZZK-1). Diese Zwangshypothek ist sodann auch in das Grundbuch entsprechend einzuverleiben (§ 88 ZZK-1).

Die Zwangshypothek im Exekutionsverfahren erlischt mit der Beendi-

³⁷⁸ Vgl. Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 643; Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.2.1 d).

³⁷⁹ Vgl. Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 644.

gung des Exekutionsverfahrens.³⁸⁰

b) Die Zwangshypothek im Sicherungsverfahren

Ein Gläubiger, der zwar schon einen gültigen Exekutionstitel besitzt, die Exekution in die betreffende Liegenschaft jedoch (aus welchen Gründen auch immer) noch nicht einleiten möchte, kann zur Sicherung seiner Forderung gegen den Schuldner entsprechende Sicherheiten im Sicherungsverfahren gem §§ 239 ff *ZIZ* verlangen. Eines der darin genannten Sicherungsmittel ist die Zwangshypothek gem §§ 242 ff *ZIZ*.

Die Zwangshypothek gem §§ 242 ff *ZIZ* entsteht auf Grundlage eines entsprechenden Beschlusses des zuständigen Grundbuchgerichts (§ 242 Abs 2 *ZIZ*) durch entsprechende Einverleibung im Grundbuch (§ 244 Abs 1 *ZIZ*). Sogleich wird im Grundbuch auch die Vollstreckbarkeit der mit der Zwangshypothek besicherten Forderung angemerkt.³⁸¹

Anders als die unter Punkt 4.4.2.3 a) dargestellte Zwangshypothek im Exekutionsverfahren besteht die Zwangshypothek im Sicherungsverfahren für die Dauer des Bestehens der durch die Zwangshypothek besicherten Forderung.³⁸²

c) Die Zwangshypothek auf Grundlage einer einstweiligen Verfügung

Neben der unter Punkt 4.4.2.3 a) dargestellten Zwangshypothek im Exekutionsverfahren und der unter Punkt 4.4.2.3 b) dargestellten Zwangshypothek im Sicherungsverfahren kann eine Zwangshypothek auch auf Grundlage einer einstweiligen Verfügung entstehen.

Im Falle, dass der Gläubiger noch über keinen gültigen Exekutionstitel verfügt, da eine entsprechende gerichtliche Entscheidung über die Zahlung seiner Geldforderung noch nicht rechtskräftig ist, kann der Gläubiger die Erlassung einer einstweiligen Verfügung verlangen, sofern er darlegen kann, dass ohne entsprechende einstweilige Verfügung die Einbringlichkeit seiner Forderung verhindert oder zumindest erheblich erschwert wird (§ 257 Abs 1 *ZIZ*). Die entsprechende einstweilige Ver-

³⁸⁰ Vgl Keresteš in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 644.

³⁸¹ Vgl Keresteš in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 645.

³⁸² Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 112.

fügung kann als Sicherungsmittel dabei ua die Vormerkung einer Hypothek an der Liegenschaft des Schuldners vorsehen (§ 260 Z 6 ZIZ). Das die einstweilige Verfügung gem § 260 Z 6 ZIZ erlassende Gericht hat die einstweilige Verfügung an das zuständige Grundbuchsgericht zu übersenden, welches sodann die Vormerkung der Hypothek an der Liegenschaft des Schuldners einträgt.³⁸³

Anders als die unter Punkt 4.4.2.3 a) dargestellte Zwangshypothek im Exekutionsverfahren und die unter Punkt 4.4.2.3 b) dargestellte Zwangshypothek im Sicherungsverfahren wird die Zwangshypothek auf Grundlage einer einstweiligen Verfügung mittels Vormerkung lediglich bedingt erworben; erst mit der entsprechenden Rechtfertigung innerhalb des Zeitraums der Wirksamkeit der einstweiligen Verfügung (durch Vorlage des rechtskräftigen Beschlusses über die Einleitung des Exekutionsverfahrens) wird die entsprechende Zwangshypothek einverleibt.³⁸⁴ Die Zwangshypothek auf Grundlage einer einstweiligen Verfügung dient daher in erster Linie der Sicherung des Pfandranges.

4.4.2.4 Die gesetzliche Hypothek

Eine Hypothek kann auch nach slowenischem Recht auf Grundlage ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen entstehen; man spricht von einer sog gesetzlichen Hypothek.

Anders als bei der unter Punkt 4.4.2.1 dargestellten rechtsgeschäftlichen Hypothek und der unter Punkt 4.4.2.3 dargestellten Zwangshypothek ist bei der gesetzlichen Hypothek die Eintragung in das Grundbuch nicht erforderlich. Die gesetzliche Hypothek entsteht vielmehr bereits in jenem Zeitpunkt, in dem die dafür vorgesehenen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 144 SPZ).

Da die Rangordnung bei der Hypothek – wie schon unter Punkt 4.3.5.2 b) dargestellt – vom Zeitpunkt des Entstehens der jeweiligen Hypothek abhängt, steht eine gesetzliche Hypothek grundsätzlich im besseren Rang als eine später begründete rechtsgeschäftliche Hypothek, auch wenn diese rechtsgeschäftliche Hypothek nach dem konkreten Grund-

³⁸³ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 113.

³⁸⁴ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 113.

buchsstand den besten Rang besitzt. Durchbrochen wird dieses Grundprinzip jedoch im Fall des gutgläubigen Erwerbs einer rechtsgeschäftlichen Hypothek,³⁸⁵ bei dem sich der Erwerber der rechtsgeschäftlichen Hypothek auf den konkreten Stand des Grundbuches verlassen hat; in diesem Fall steht eine nachträglich erworbene rechtsgeschäftliche Hypothek im besseren Rang als eine früher entstandene gesetzliche Hypothek. Zur Sicherung des entsprechenden Rangs wird es daher auch bei der gesetzlichen Hypothek ratsam sein, eine entsprechende (deklarativ wirkende) Einverleibung der gesetzlichen Hypothek im Grundbuch zu veranlassen.³⁸⁶

Das slowenische Recht kennt nur wenige Fälle einer gesetzlichen Hypothek.³⁸⁷ Zu nennen sind (i) die gesetzliche Hypothek bei der Teilung einer Liegenschaft im Miteigentum (§ 71 Abs 3 *SPZ*) sowie (ii) die gesetzliche Hypothek im Erbfall (§ 147 des Erbschaftsgesetzes, *Zakon o dedovanju – ZD*³⁸⁸).

a) Die gesetzliche Hypothek bei der Teilung von Liegenschaften im Miteigentum

Sofern im Falle der Teilung einer Liegenschaft im Miteigentum einer der früheren Miteigentümer Alleineigentümer der betreffenden Liegenschaft wird, hat er den übrigen (ehemaligen) Miteigentümern den Wert ihrer (ehemaligen) Miteigentumsanteile in Geld zu ersetzen. Bis zur tatsächlichen Bezahlung durch den Alleineigentümer an die (ehemaligen) Miteigentümer haben diese (ehemaligen) Miteigentümer eine gesetzliche Hypothek an der betreffenden Liegenschaft (§ 71 Abs 3 *SPZ*).

Die gesetzliche Hypothek entsteht in diesem Fall mit der Rechtskraft des Beschlusses über die Teilung der betreffenden Liegenschaft.³⁸⁹

b) Die gesetzliche Hypothek im Erbfall

Der Erbe (*dedič*), der gemeinsam mit dem Erblasser (*zapustnik*) lebte,

³⁸⁵ Näheres dazu, siehe Punkt 4.4.2.5.

³⁸⁶ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 648.

³⁸⁷ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje* plačil 114.

³⁸⁸ Uradni list RS, št 33/1991.

³⁸⁹ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje* plačil 114.

hat das Recht zur Übernahme jener beweglicher und unbeweglicher Sachen des Erblassers, an denen er ein besonderes Interesse ausweist. Der Erbe hat bei entsprechender Übernahme dieser beweglichen oder unbeweglichen Sachen den (übrigen) Erben den entsprechenden Wert der übernommenen Sachen in Geld zu ersetzen.

Bis zur tatsächlichen Bezahlung dieser Ausgleichszahlung steht den übrigen Erben ein gesetzliches Pfandrecht an den betreffenden beweglichen und unbeweglichen Sachen zu (§ 147 Abs 2 ZD).

4.4.2.5 Der gutgläubige Erwerb der Hypothek

Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Hypothek auch von einem Pfandbesteller mit einer mangelnden oder unzureichenden Verfügungsbefugnis erworben werden. Dies auf Grundlage des Prinzips des Vertrauens in das Grundbuch (*načelo zaupanja v zemljiško knjigo*).³⁹⁰

Dieses in § 10 SPZ und § 8 ZZK-1 geregelte Prinzip des Vertrauens in das Grundbuch besagt, dass derjenige, der im Rechtsverkehr redlich handelt und sich auf die im Grundbuch eingetragenen Angaben verlässt, keinen Nachteil daraus erleiden darf. Geschützt wird daher das Vertrauen darauf, dass die Eintragungen im Grundbuch sowohl richtig (sog positives Publizitätsprinzip), als auch vollständig (sog negatives Publizitätsprinzip) sind.³⁹¹ Vereinfacht gesagt: Was eingetragen ist, gilt³⁹² und was nicht eingetragen ist, gilt nicht.

Wesentlich dabei ist jedoch, dass der Erwerber der Hypothek gutgläubig ist. Die Gutgläubigkeit des Erwerbers ist ausgeschlossen, wenn er weiß oder wissen müsste, dass der Grundbuchstand die tatsächlichen Verhältnisse nicht richtig widerspiegelt.³⁹³

Unter der Prämisse der Gutgläubigkeit kann ein Hypothekar daher über das Prinzip des Vertrauens in das Grundbuch eine Hypothek an sich (zB Erwerb einer rechtsgeschäftlichen Hypothek vom Nicht-Eigentümer), aber auch eine Hypothek im besseren Rang (zB Erwerb einer rechtsge-

³⁹⁰ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 120.

³⁹¹ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 120.

³⁹² *Tratnik*, Stvarnopravni zakonik 34.

³⁹³ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 121.

schäftlichen Hypothek im besseren Rang als eine bereits begründete gesetzliche Hypothek) erwerben.

4.4.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Sowohl nach österreichischem, als auch nach slowenischem Recht kann eine Hypothek (i) als rechtsgeschäftliche Hypothek ("klassische" rechtsgeschäftliche Hypothek oder notarielle Hypothek), (ii) als richterliche Hypothek (Zwangshypothek), (iii) als gesetzliche Hypothek oder (iv) infolge eines gutgläubigen Erwerbs begründet werden. Im Detail finden sich jedoch einige Unterschiede zwischen den beiden Rechtssystemen:

In Hinblick auf die "klassische" rechtsgeschäftliche Hypothek bedarf der Pfandbestellungsvertrag (als schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft / Titel) nach slowenischem Recht lediglich der Schriftform, während nach österreichischem Recht die (notarielle oder gerichtliche) Beglaubigung der Unterschriften des Pfandbestellers und des Hypothekars erforderlich ist. Im Ergebnis bietet die slowenische Rechtslage (zumindest in der Theorie) eine Kostenersparnis, da die Parteien in Hinblick auf den Pfandbestellungsvertrag keine Notarskosten zu entrichten haben. Praktisch hat dieser Unterschied zwischen dem österreichischen und dem slowenischen Recht jedoch kaum Relevanz, da in Slowenien die unter Punkt 4.4.2.1 c) dargestellte Einverleibungsbewilligung zumeist bereits im Pfandbestellungsvertrag abgegeben wird und der Pfandbestellungsvertrag in diesem Fall sehr wohl der notariellen Beglaubigung bedarf.

Darüber hinaus kennt das slowenische Recht den in Österreich vorgesehenen Pfandvertrag (als sachenrechtliches Verfügungsgeschäft / Modus) nicht. Auch dieser Unterschied zwischen dem österreichischen und dem slowenischen Recht hat kaum praktische Relevanz, da in Österreich – wie bereits unter Punkt 4.4.1.1 c) dargestellt – der Pfandbestellungsvertrag und der Pfandvertrag zumeist in einem Akt zusammengefasst werden, ein separater Pfandvertrag daher kaum Anwendung findet.

Das Rechtsinstitut der notariellen Hypothek ist sowohl in Österreich, als auch in Slowenien bekannt. Im Gegensatz zur slowenischen Rechtspraxis wird die notarielle Hypothek in Österreich jedoch kaum angewandt. Als Grund dafür wird in der Lehre insb die abschreckende Wirkung der unter Punkt 4.4.1.2 dargestellten

Vollstreckungsunterwerfung genannt.³⁹⁴ Zwar hat auch nach slowenischem Recht der Pfandbesteller im Falle einer notariellen Hypothek eine Vollstreckungsunterwerfung zu erklären, diese hat für den slowenischen Rechtsanwender jedoch eine weit weniger abschreckende Wirkung, zumal der slowenischen Rechtspraxis seit Einführung des *SPZ* im Jahr 2002 bereits ein weiteres unmittelbar vollstreckbares Sicherungsmittel, namentlich die Grundschild,³⁹⁵ bekannt ist.

Aus logistischer Sicht bietet das slowenische Recht bei der notariellen Hypothek eine Verfahrenserleichterung: Während nach österreichischem Recht der entsprechende Grundbuchsanzug auf Einverleibung der notariellen Hypothek – wie auch bei der "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek – durch die Parteien (Pfandbesteller oder Hypothekar) einzubringen ist, hat diese Aufgabe nach slowenischem Recht der Notar zu erfüllen. Dadurch wird zum einen die Fehlerquote bei entsprechenden Grundbuchsanzügen verringert, zum anderen kann dadurch (aufgrund der meist guten Kontakte zwischen den Notaren und den Grundbuchsgerichten) mit einer rascheren Einverleibung der notariellen Hypothek gerechnet werden.

Die gesetzliche Hypothek hat im slowenischen Recht eine wesentlich geringere Bedeutung als im österreichischen. So etwa kennt das slowenische Recht kein Pendant zur unter Punkt 4.4.1.4 b) dargestellten gesetzlichen Hypothek der Eigentümergeinschaft bzw der restlichen Wohnungseigentümer gem dem WEG; auch kennt das slowenische Recht kein eigenes gesetzliches Pfandrecht in Hinblick auf die der betreffenden Liegenschaft anlastenden Steuern und Abgaben.

Darüber hinaus unterscheidet sich das slowenische Recht vom österreichischen in Hinblick auf die Rangordnung einer gesetzlichen Hypothek: Während nach österreichischem Recht gesetzliche Hypotheken – in Abweichung vom unter Punkt 4.3.5.1 dargestellten Prioritätsprinzip – früher begründeten rechtsgeschäftlichen oder richterlichen Hypotheken vorgehen, gilt nach slowenischem Recht das unter Punkt 4.3.5.2 dargestellte Prioritätsprinzip auch für gesetzliche Hypotheken (dh früher begründete rechtsgeschäftliche oder richterliche Hypotheken gehen später begründeten gesetzlichen Hypotheken im Rang vor). Dies bietet einem Erwerber einer rechtsgeschäftlichen oder richterlichen Hypothek ein erhöhtes Maß

³⁹⁴ Vgl *Rechberger/Oberhammer/Bogensberger*, Der vollstreckbare Notariatsakt 81 f.

³⁹⁵ Näheres zur Grundschild, siehe Punkt 5.

an Rechtssicherheit und macht daher die unter Punkt 4.4.1.4 dargestellten rechtspolitischen Bedenken gegen das Rechtsinstitut der gesetzlichen Hypothek redundant.

4.5 Unerlaubte Vereinbarungen zwischen Pfandbesteller und Hypothekar

4.5.1 Österreichisches Recht

Gem § 1371 S 1 ABGB sind alle der Natur des Pfandrechtes entgegenstehende Bedingungen und Nebenabreden in Pfandbestellungsverträgen oder Pfandverträgen ungültig. Dazu gehören insb (i) die Verfallsklausel (*lex commissoria*), (ii) das *pactum antichreticum*, (iii) das Verbot einer weiteren Pfandbestellung, (iv) die Vereinbarung, dass der Pfandbesteller das Pfand niemals einlösen darf, sowie (v) die Vereinbarung, dass der Pfandgläubiger zum Verfallszeitpunkt die Veräußerung des Pfandgegenstandes nicht verlangen darf.

Die Frage, ob durch eine im Pfandbestellungsvertrag oder Pfandvertrag implementierte unerlaubte Bedingung oder Nebenabrede auch der Pfandbestellungsvertrag oder Pfandvertrag selbst ungültig ist, ist im Einzelfall zu prüfen. Sofern durch den Wegfall der unerlaubten Bedingung oder Nebenabrede auch der Pfandbestellungsvertrag oder Pfandvertrag selbst zwecklos wird, ist der gesamte Pfandbestellungsvertrag oder Pfandvertrag ungültig; ist dies nicht der Fall, ist von einer Aufrechterhaltung des Pfandbestellungsvertrages bzw des Pfandvertrages auszugehen.³⁹⁶

4.5.1.1 Die Verfallsklausel

Eine Verfallsklausel ist eine Vereinbarung zwischen Pfandbesteller und Pfandgläubiger, wonach bei Nicht-Bezahlung der besicherten Forderung bei Fälligkeit (i) der Pfandgegenstand automatisch in das Eigentum des Pfandgläubigers fällt, (ii) der Pfandgläubiger den Pfandgegenstand zu einem im Vorhinein vereinbarten Preis für sich behalten kann oder (iii) der Pfandgläubiger den Pfandgegenstand nach Willkür oder zu einem bestimmten Preis verkaufen kann (§ 1371 Satz 2 ABGB).

Zweck der *lex commissoria* ist der Schutz des Schuldners vor der Ausbeutung durch den Gläubiger. Der Schuldner soll insb davor geschützt werden, im Vertrauen

³⁹⁶

Vgl Mader/Faber in Schwimann, ABGB §§ 1371, 1372 Rz 3.

auf seine pünktliche Begleichung der geschuldeten Forderung die Hingabe eines den Forderungsbetrag übersteigenden Pfandes zu versprechen. Die *lex commissoria* gilt jedoch auch dann, wenn der Wert der belasteten Liegenschaft die Höhe der besicherten Forderung unterschreitet.³⁹⁷

Derartige Verfallsklauseln führen jedoch nur dann zur Unwirksamkeit, wenn sie vor Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderungen vereinbart wurden. Nach dem Fälligkeitszeitpunkt der besicherten Forderung kann der Pfandbesteller dem Pfandgläubiger den Pfandgegenstand sehr wohl an Zahlungs statt (*datio in solutum*, § 1414 ABGB) überlassen³⁹⁸ oder aber einen (grundsätzlich unwirksamen) Anspruch auf Übereignung des Pfandgegenstandes anerkennen.³⁹⁹

Ferner wird eine Verfallsklausel auch dann als zulässig erachtet, wenn das Element der Willkür des Gläubigers ausgeschaltet werden kann. Dies ist insb dann der Fall, wenn der im Vorhinein fixierte Kaufpreis für die belastete Liegenschaft mittels Schätzung durch einen Sachverständigen festgestellt⁴⁰⁰ oder aber der Verkauf der betreffenden Liegenschaft zum Marktpreis vereinbart wurde.⁴⁰¹

4.5.1.2 *Pactum antichreticum*

Das *pactum antichreticum* ist eine Vereinbarung zwischen Pfandbesteller und Pfandgläubiger, wonach dem Pfandgläubiger ein Fruchtnießungsrecht betreffend den Pfandgegenstand zusteht (§ 1372 Satz 1 ABGB).

Zweck des Verbots eines *pactum antichreticum* ist die Verhinderung der verdeckten Vereinbarung von wucherischen Zinsen im Wege der Fruchtnießung.⁴⁰²

Ebenfalls unzulässig ist die Vereinbarung eines sonstigen Gebrauchs der belasteten Liegenschaft durch den Hypothekar.⁴⁰³

³⁹⁷ Vgl. *Spitzer*, Die Pfandverwertung im Zivil- und Handelsrecht (2004) 3 f.; *Pröbsting* in *Schwimmann*, ABGB-TaKomm § 1371 Rz 6.

³⁹⁸ Vgl. *Gschnitzer*, Sachenrecht 209.

³⁹⁹ Vgl. *Mader/Faber* in *Schwimmann*, ABGB §§ 1371, 1372 Rz 4; *Spitzer*, Pfandverwertung 7.

⁴⁰⁰ Vgl. *Mader/Faber* in *Schwimmann*, ABGB §§ 1371, 1372 Rz 4.

⁴⁰¹ Vgl. *Spitzer*, Pfandverwertung 36 f.

⁴⁰² Vgl. *Mader/Faber* in *Schwimmann*, ABGB §§ 1371, 1372 Rz 12; *Pröbsting* in *Schwimmann*, ABGB-TaKomm § 1372 Rz 1.

⁴⁰³ Vgl. *Gschnitzer*, Sachenrecht 210.

Sehr wohl zulässig ist jedoch die Vereinbarung, dass sich die Hypothek lediglich auf die aus der betreffenden Liegenschaft entstammenden Früchte, nicht aber auf die betreffende Liegenschaft selbst bezieht (sog Ertragshypothek).

4.5.1.3 Das Verbot der weiteren Pfandbestellung

Unzulässig ist gem § 1371 Satz 2 ABGB auch die Vertragsabrede, dass "der Schuldner das Pfand keinem anderen verschreiben" darf, dh insb keine weitere Hypothek an der belasteten Liegenschaft begründen darf.

Sehr wohl zulässig ist eine derartige Abrede jedoch, wenn der Pfandgläubiger ein naher Angehöriger iSd § 364c ABGB ist.⁴⁰⁴ Ebenso zulässig ist die Vereinbarung sofortiger Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderung im Falle der Nachverpfändung.⁴⁰⁵

4.5.1.4 Sonstige unerlaubte Bestimmungen

Wie bereits einleitend unter Punkt 4.5.1 dargestellt, sind insb auch Bestimmungen im Pfandbestellungsvertrag oder Pfandvertrag unzulässig, wonach (i) der Pfandbesteller selbst bei fristgerechter Bezahlung der besicherten Forderung die Hypothek nicht einlösen darf oder (ii) der Hypothekar selbst bei Nicht-Bezahlung der besicherten Forderung bei Fälligkeit keine Exekution in die belastete Liegenschaft einleiten darf (§ 1371 Satz 2 Fall 4 ABGB).

Die in den §§ 1371 und 1372 ABGB dargestellten Fälle stellen jedoch eine bloß demonstrative Aufzählung der unerlaubten Bestimmungen dar. Soweit Abreden nicht ohnehin von den §§ 1371 und 1372 ABGB erfasst sind, können sie ua auch sittenwidrig iSd § 879 ABGB sein.⁴⁰⁶

4.5.2 Slowenisches Recht

Der Hypothekar hat gegenüber dem Pfandbesteller (zumeist) eine weitaus stärkere wirtschaftliche Stellung. Daher wird der Pfandbesteller auch nach slowenischem Recht dadurch geschützt, dass folgende für den Pfandbesteller nachteilige

⁴⁰⁴ Vgl *Gschnitzer*, Sachenrecht 210.

⁴⁰⁵ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 1371 Rz 5.

⁴⁰⁶ Vgl *Mader/Faber* in *Schwimmann*, ABGB §§ 1371, 1372 Rz 1 f; *Pröbsting* in *Schwimmann*, ABGB-TaKomm § 1371 Rz 1.

Vereinbarungen zwischen Hypothekar und Pfandbesteller *ex lege* unzulässig sind: (i) Verfallsklausel (*komisorni dogovor, lex commissoria*), (ii) *pactum antichreticum* (*dogovor o antihrezi*), sowie (iii) Verfügungsverbot (*prepoved razpolaganja*).⁴⁰⁷

Darüber hinaus existieren nach der hL weitere, gesetzlich nicht verankerte unerlaubte Vereinbarungen.

4.5.2.1 Die Verfallsklausel

Eine Verfallsklausel ist eine Bestimmung, wonach (i) die Pfandsache automatisch in das Eigentum des Pfandgläubigers übergeht, wenn der Schuldner die durch das Pfandrecht besicherte Forderung bei Fälligkeit nicht begleicht, oder (ii) die Pfandsache bei Nicht-Bezahlung der besicherten Forderung bei Fälligkeit zu einem im Vorhinein bestimmten Kaufpreis zu verkaufen ist (§ 132 Abs 1 SPZ).

Eine derartige im unter Punkt 4.4.2.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrag oder in einer sonstigen vor Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderung getroffenen Vereinbarung zwischen Pfandbesteller und Hypothekar ist nichtig.

Grund für diese Nichtigkeit einer Verfallsklausel ist, dass der Pfandgegenstand (= die belastete Liegenschaft) im Regelfall höherwertig ist als die durch die Hypothek besicherte Forderung. Eine Verfallsklausel würde für den Eigentümer der belasteten Liegenschaft daher (zumeist) eine wesentliche Benachteiligung darstellen.⁴⁰⁸

Die Nichtigkeit einer im Pfandbestellungsvertrag vereinbarten Verfallsklausel führt jedoch nicht zur Nichtigkeit des gesamten Pfandbestellungsvertrages.⁴⁰⁹ Vielmehr sind in diesem Fall die allgemeinen Bestimmungen des § 88 OZ über die Teilnichtigkeit anzuwenden, wonach der nichtige Teil der Vereinbarung herauszulösen ist, der übrige (nicht von der Nichtigkeit betroffene) Teil der Vereinbarung jedoch unverändert aufrecht bleibt.⁴¹⁰

Eine Verfallsklausel ist jedoch nur dann nichtig, wenn sie vor Fälligkeit

⁴⁰⁷ Vgl. *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 127.

⁴⁰⁸ Vgl. *Tratnik* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 603.

⁴⁰⁹ Vgl. *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 127.

⁴¹⁰ Vgl. *Tratnik* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 603.

der durch die Hypothek besicherten Forderung vereinbart wird. Eine zwischen Pfandbesteller und Pfandgläubiger nach Fälligkeit der besicherten Forderung vereinbarte Verfallsklausel ist daher gültig (§ 132 Abs 2 SPZ). Die Verfallsklausel stellt in diesem Fall eine mögliche Variante der Verwertung der belasteten Liegenschaft dar.⁴¹¹

4.5.2.2 Das *pactum antichreticum*

Das *pactum antichreticum* ist die Vereinbarung zwischen Pfandbesteller und Hypothekar, dass der Hypothekar das Recht besitzt, die aus der belasteten Liegenschaft entstammenden Früchte zu ziehen oder die betreffende Liegenschaft anderweitig zu nutzen (§ 152 SPZ).

Wie auch die Vereinbarung einer unter Punkt 4.5.2.1 dargestellten Verfallsklausel ist auch ein derartiges *pactum antichreticum* nach slowenischem Recht *ex lege* nichtig.

Ein derartiges Nutzungsrecht des Hypothekars würde dem Zweck der Hypothek als besitzloses Pfandrecht widerstreiten.⁴¹² Der Zweck der Hypothek als besitzloses Pfandrecht liegt nämlich gerade darin, dass der Eigentümer der belasteten Liegenschaft diese weiterhin nutzen kann, um allenfalls die durch die Hypothek besicherte Forderung aus dem Erlös der aus der belasteten Liegenschaft entstammenden Früchte zu bezahlen.⁴¹³

4.5.2.3 Das Verfügungsverbot

Gem § 147 Abs 2 SPZ ist eine Vereinbarung, in der sich der Pfandbesteller gegenüber dem Hypothekar verpflichtet, keine weiteren Hypotheken oder Grundschulden an der betreffenden Liegenschaft zu begründen, nichtig.

Hintergrund dieser Bestimmung ist, dass der Hypothekar durch das unter Punkt 4.3.5.2 dargestellte Prioritätsprinzip ohnehin bereits ausreichend geschützt ist,⁴¹⁴ ein vertraglich vereinbartes Belastungsverbot daher eine nicht rechtfertigbare wirtschaftliche Einschränkung des Pfandbestellers darstellen würde.

In der slowenischen Lehre strittig ist die Frage, ob zwischen Pfandbesteller und Hypothekar ein Verbot der Veräußerung der belasteten Lie-

⁴¹¹ Vgl. *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 127.

⁴¹² Vgl. *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 683.

⁴¹³ Vgl. *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 127 f.

⁴¹⁴ Vgl. *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 684.

genschaft vereinbart werden kann. Da – wie auch nach österreichischem Recht – ein Veräußerungsverbot auch gleichzeitig ein Belastungsverbot beinhaltet, und dieses Belastungsverbot gem der ausdrücklichen Bestimmung des § 147 Abs 2 *SPZ* ja gerade nichtig ist, besagt die slowenische hL, dass auch ein zwischen Pfandbesteller und Hypothekar vereinbartes Veräußerungsverbot nichtig ist.⁴¹⁵

Der Pfandbesteller hat daher auch nach entsprechender Bestellung einer Hypothek die unbeschränkte Möglichkeit, die belastete Liegenschaft weiter zu belasten oder diese zu veräußern.

4.5.2.4 Sonstige unerlaubte Vereinbarungen

Obwohl das *SPZ* dafür keine ausdrückliche Bestimmung vorsieht, sind nach slowenischer hL auch sämtliche weitere Vereinbarungen zwischen Pfandbesteller und Hypothekar, die der Natur der Hypothek widerstreiten, nichtig.

Dazu gehören insb (i) die Bestimmung, wonach der Hypothekar bei Nicht-Bezahlung der besicherten Forderung bei Fälligkeit nicht berechtigt ist, die Exekution in die belastete Liegenschaft zu verlangen, oder (ii) die Bestimmung, wonach die Hypothek zu Gunsten des Hypothekars aufrecht bleibt, auch wenn der Schuldner die besicherte Forderung bei Fälligkeit vollständig begleicht.⁴¹⁶

4.5.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Auch bei den unerlaubten Vereinbarungen zwischen Pfandbesteller und Hypothekar ist die unter Punkt 1.1 dargestellte gemeinsame Vergangenheit des österreichischen und slowenischen Sachenrechtes leicht ersichtlich. Da wie dort sind im Wesentlichen sämtliche der Natur des Pfandrechtes widerstreitende Vereinbarungen zwischen Pfandbesteller und Hypothekar unwirksam bzw nichtig.

Das slowenische Recht enthält dabei jedoch strengere Bestimmungen als das österreichische Recht. Zum einen ist eine Verfallsklausel nach slowenischem Recht stets nichtig, wogegen nach österreichischem Recht eine derartige Verfallsklausel dann nicht unwirksam ist, wenn der im Vorhinein fixierte Kaufpreis für die be-

⁴¹⁵ Vgl Keresteš in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 685.

⁴¹⁶ Vgl Keresteš in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 685.

lastete Liegenschaft von einem Sachverständigen festgestellt wurde oder auf einem Markt- oder Börsepreis basiert. Zum anderen ist nach slowenischem Recht – anders als nach österreichischem Recht – nicht nur eine Vereinbarung eines Verbots der weiteren Verpfändung der belasteten Liegenschaft unzulässig, sondern auch die Vereinbarung eines Verbots der Veräußerung der belasteten Liegenschaft. Dies hat ua zur Folge, dass der Eigentümer der belasteten Liegenschaft nach slowenischem Recht um einiges flexibler in der Verfügung seiner belasteten Liegenschaft ist, als nach österreichischem Recht.

4.6 Verfügungen über Forderung und Hypothek

4.6.1 Österreichisches Recht

4.6.1.1 Übertragung der besicherten Forderung

Die durch eine Hypothek besicherte Forderung kann ohne weiteres mittels Zession gem §§ 1392 ff ABGB übertragen werden.

Der entsprechende Zessionsvertrag zwischen dem Hypothekar (Altgläubiger; Zedent) und dem Erwerber der besicherten Forderung (Neugläubiger; Zessionar) bedarf dabei grundsätzlich keiner speziellen Form, ist daher grundsätzlich formloser Konsensualvertrag. Lediglich wenn das entsprechende Grundgeschäft (zB Schenkung) einer speziellen Form bedarf, sind die entsprechenden Formvorschriften (zB Schriftlichkeitserfordernis) einzuhalten.⁴¹⁷

Darüber hinaus bedarf die rechtsgeschäftliche Zession für ihre Wirksamkeit auch nicht der Verständigung oder der Einwilligung des Schuldners (Zessus).⁴¹⁸ Eine entsprechende Verständigung des Schuldners ist jedoch sinnvoll, da dieser bis zur entsprechenden Verständigung gem § 1395 ABGB schuldbefreiend an den Altgläubiger leisten kann.

4.6.1.2 Übertragung der Hypothek

Eine Hypothek kann nur gemeinsam mit der besicherten Forderung

⁴¹⁷ Vgl Ertl in *Rummel*, ABGB § 1392 Rz 1 f.

⁴¹⁸ Vgl Ertl in *Rummel*, ABGB § 1392 Rz 1.

übertragen werden.⁴¹⁹

Im Falle der unter Punkt 4.4.1.1 dargestellten rechtsgeschäftlichen Hypothek bedarf es für diese Übertragung jedoch nach hL eines separaten sachenrechtlichen Verfügungsgeschäftes, namentlich der Einverleibung im Grundbuch.⁴²⁰ Erst mit der entsprechenden Einverleibung im Grundbuch wird die Übertragung der Hypothek rechtswirksam.⁴²¹ Wird die rechtsgeschäftliche Hypothek nicht mit der besicherten Forderung mitübertragen oder wird die erforderliche Einverleibung im Grundbuch nicht erwirkt, erlischt die Hypothek und kann entsprechend aus dem Grundbuch gelöscht werden.⁴²²

Im Falle der unter Punkt 4.4.1.3 dargestellten Zwangshypothek und der unter Punkt 4.4.1.4 dargestellten gesetzlichen Hypothek hingegen sind die besicherte Forderung und das Sicherungsmittel derart eng miteinander verknüpft, dass die betreffende Hypothek *ex lege* auf den Erwerber der besicherten Forderung übergeht.⁴²³

Ebenfalls zu einem automatischen (*ex lege*) Übergang der besichernden Hypothek kommt es nach der hL bei der Legalzession gem § 1358 ABGB und bei der notwendigen Zession gem § 1422 ABGB. Die bereits außerbücherlich eingetretene Rechtsänderung (Übertragung der besichernden Hypothek auf den Zessionar) ist in diesen Fällen nach § 136 GBG im Grundbuch zu berichtigen.⁴²⁴

Da die Hypothek reine Sicherungsfunktion besitzt, kann sie ohne die besicherte Forderung – dh selbstständig – nicht übertragen werden.⁴²⁵

⁴¹⁹ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 449 Rz 6; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 80.

⁴²⁰ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 82; *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 449 Rz 10; *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I 387.

⁴²¹ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 449 Rz 7.

⁴²² Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 449 Rz 12.

⁴²³ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 449 Rz 13; *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I 388.

⁴²⁴ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 449 Rz 14; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 80 f.

⁴²⁵ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 449 Rz 11; *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 449 Rz 6; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 80.

4.6.1.3 Verpfändung der Hypothek

Pfandrechte (und somit auch Hypotheken) können gem § 454 ABGB auch (weiter)verpfändet werden, sofern der Pfandbesteller (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) und der Hypothekar im Pfandbestellungsvertrag nichts Gegenteiliges vereinbart haben.⁴²⁶ Man spricht von einer sog Afterhypothek.⁴²⁷

Gegenstand der Afterhypothek nach österreichischem Recht ist die Hypothek selbst; die durch diese Hypothek besicherte Forderung ist hingegen nicht notwendigerweise mitverpfändet.⁴²⁸ Die durch die betreffende Hypothek besicherte Forderung kann, muss aber nicht zwingenderweise von der Afterhypothek mitumfasst sein.⁴²⁹

Die Begründung einer rechtsgeschäftlichen Afterhypothek bedarf des selben Publizitätsaktes wie die Begründung einer "gewöhnlichen" Hypothek;⁴³⁰ die Afterhypothek bedarf daher der Einverleibung ins Grundbuch bei der verpfändeten Hypothek.⁴³¹

Sofern die Afterhypothek – neben der betreffenden Hypothek selbst – auch die durch die betreffende Hypothek besicherte Forderung umfassen soll, so ist nach Teilen der Lehre neben der Einverleibung im Grundbuch auch die Setzung des für die Forderungsverpfändung notwendigen Publizitätsaktes (Verständigung des Personalschuldners oder Anbringung des Buchvermerks in den Büchern des Hauptgläubigers) erforderlich.⁴³²

Von der erfolgten Einverleibung der Afterhypothek im Grundbuch wird der Pfandbesteller von Amts wegen durch das zuständige Grundbuchsgericht (im Falle der rechtsgeschäftlichen Begründung der Afterhypothek; § 119 Z 3 GBG) bzw durch das zuständige Exekutionsgericht (im Falle der zwangsweisen Begründung der Afterhypothek; § 320 Abs 4

⁴²⁶ Vgl *Kodek* in *Schwimmann*, ABGB-TaKomm § 454 Rz 1.

⁴²⁷ Näheres zur Afterhypothek, siehe Punkt 4.10.1.3.

⁴²⁸ Vgl *Hinteregger* in *Schwimmann*, ABGB § 454 Rz 2.

⁴²⁹ Vgl *Apathy*, Afterverpfändung und Verständigung des Schuldners, Zugleich ein Beitrag zur Forderungsverpfändung, JBl 1979, 518 (525).

⁴³⁰ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 454 Rz 3.

⁴³¹ Vgl *Hinteregger* in *Schwimmann*, ABGB § 454 Rz 3; *Kodek* in *Schwimmann*, ABGB-TaKomm § 454 Rz 1; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 162.

⁴³² Vgl *Apathy*, JBl 1979, 518 (528); *Hinteregger* in *Schwimmann*, ABGB § 454 Rz 3.

EO) verständigt.⁴³³ Rechtsfolge dieser Verständigung des Pfandbestellers ist, dass der Pfandbesteller (bzw der Personalschuldner) die durch die Hypothek besicherte Schuld nur mit Einverständnis des Afterhypothekars an den Hauptgläubiger zahlen darf (vgl § 455 ABGB). Fehlt ein derartiges Einverständnis des Afterhypothekars, wird der Schuldner nur durch gerichtliche Hinterlegung gem § 1425 ABGB frei von seiner Schuld und kann auf Grundlage dieser Hinterlegung die Vormerkung der Löschung der Hypothek gem § 39 GBG verlangen.⁴³⁴ Zahlt der Pfandbesteller (bzw der Personalschuldner) hingegen ohne Zustimmung des Afterhypothekars an den Hauptgläubiger, bleibt die Hypothek an der betreffenden Liegenschaft unverändert bestehen.⁴³⁵

4.6.2 Slowenisches Recht

4.6.2.1 Übertragung der besicherten Forderung

Die durch eine Hypothek besicherte Forderung ist ein selbstständiges Vermögensrecht und kann daher auch selbstständig übertragen werden.⁴³⁶ Übertragen wird die besicherte Forderung mittels Zession (*cesi-ja*) nach den allgemeinen Regeln der §§ 417 ff OZ.⁴³⁷

Mit der Übertragung der besicherten Forderung gehen – sofern nichts Gegenteiliges vereinbart wurde – auch sämtliche Nebenrechte (*stranske pravice*) der betreffenden Forderung, und somit auch eine allfällige Hypothek, auf den Zessionar (*cesionar*) über (§ 418 OZ; § 148 Abs 1 SPZ).

Dies bedeutet, dass auch wenn der betreffenden Zessionsvertrag (*cesijska pogodba*) zur besichernden Hypothek schweigt, diese *ex lege* auf den Zessionar übergeht.⁴³⁸

Der Zessionsvertrag betreffend die Übertragung von Forderungen bedarf grundsätzlich keiner speziellen Form. Sofern jedoch mit der Über-

⁴³³ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 455 Rz 1; *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 455 Rz 1; *Kodek* in *Schwimann*, ABGB-TaKomm § 455 Rz 1; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 167.

⁴³⁴ *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 165.

⁴³⁵ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 455 Rz 2; *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 455 Rz 3.

⁴³⁶ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 130.

⁴³⁷ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 672.

⁴³⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 130.

tragung der besicherten Forderung auch die betreffende Hypothek mitübertragen werden soll (dh keine ausdrückliche Vereinbarung zwischen Zedent (*cedent*) und Zessionar vorliegt, wonach nur die besicherte Forderung ohne die besichernde Hypothek übergehen soll), bedarf der Zessionsvertrag gem § 52 OZ der Schriftform.⁴³⁹

Im Falle einer Übertragung einer Forderung, die durch eine unter Punkt 4.4.2.2 dargestellte notarielle Hypothek besichert ist, ist darüber hinaus noch § 24 Abs 1 ZIZ zu beachten, wonach eine Person, die im Exekutionstitel nicht als Gläubiger angeführt ist, die Übertragung der betreffenden Forderung mittels einer notariell beglaubigten Urkunde nachzuweisen hat. Im Fall der Übertragung einer mit notarieller Hypothek besicherten Forderung ist der Zessionsvertrag durch Zedent und Zessionar daher notariell beglaubigt zu unterfertigen.⁴⁴⁰

Sofern der Zedent und der Zessionar im Zessionsvertrag ausdrücklich vereinbaren, dass ausschließlich die durch die Hypothek besicherte Forderung übergehen soll, nicht aber die Hypothek selbst, erlischt die Hypothek materiell-rechtlich.⁴⁴¹ Der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft ist berechtigt, die Löschung der Hypothek aus dem Grundbuch zu verlangen.

Aufgrund der strengen Akzessorietät zwischen besicherter Forderung und Hypothek nach slowenischem Recht kann die Hypothek in diesem Fall keinesfalls beim Zedenten verbleiben.⁴⁴² Anders als nach österreichischem Recht entsteht in diesem Fall daher keine sog forderungsentkleidete Eigentümerhypothek.⁴⁴³

4.6.2.2 Übertragung der Hypothek

Im Falle einer unter Punkt 4.6.2.1 dargestellten Mitübertragung der Hypothek mit der besicherten Forderung wirkt diese (Mit-)Übertragung der Hypothek – in Umsetzung des unter Punkt 4.3.2.2 dargestellten Eintragungsgrundsatzes – erst mit der entsprechenden Eintragung im Grundbuch (§ 148 Abs 2 SPZ). Dem Grundbuchs Antrag beizufügen ist eine Urkunde, die eine Einverleibungsbewilligung des Überträgers, dh

⁴³⁹ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 672.

⁴⁴⁰ Vgl Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 130.

⁴⁴¹ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 672.

⁴⁴² Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 672.

⁴⁴³ Näheres zur forderungsentkleideten Eigentümerhypothek, siehe Punkt 4.9.1.2 a).

des Zedenten, beinhaltet (vgl § 40 Abs 1 Z 1 ZZK-1).⁴⁴⁴ Die Unterschrift des Zedenten ist notariell zu beglaubigen (§ 41 Abs 1 ZZK-1).

Die Einverleibungsbewilligung kann dabei in einer eigenständigen Urkunde abgegeben werden, Teil der Urkunde über das Titelgeschäft (zumeist: Kaufvertrag) oder Teil der Urkunde über das Verfügungsgeschäft (Zessionsvertrag) sein. In der Praxis wird die Einverleibungsbewilligung in den Zessionsvertrag inkorporiert und dieser Zessionsvertrag durch die Parteien sodann notariell beglaubigt unterfertigt.⁴⁴⁵

Eine selbstständige Übertragung der Hypothek ohne Übertragung der durch die Hypothek besicherten Forderung ist hingegen nicht möglich. Die Hypothek kann nämlich aufgrund des unter Punkt 4.3.3.2 dargestellten Akzessorietätsprinzips ohne besicherter Forderung nicht selbstständig im Verkehr sein.⁴⁴⁶

Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung erlaubt das slowenische Recht – anders als das deutsche, das österreichische und das kroatische Recht – auch nicht die selbstständige Übertragung einer Hypothek nach vollständiger Tilgung der besicherten Forderung zum Zwecke der Besicherung einer anderen Forderung.⁴⁴⁷ Wie schon unter Punkt 4.6.2.1 dargestellt kennt das slowenische Recht daher das Institut der forderungsentkleideten Hypothek nicht.

4.6.2.3 Die Verpfändung der Hypothek

Anders als das österreichische Recht kennt das slowenische Recht die Möglichkeit der Verpfändung der Hypothek nicht (mehr). Eine Afterhypothek nach slowenischem Recht ist daher nicht das Pfandrecht an einer Hypothek, sondern das Pfandrecht an einer durch die Hypothek besicherten Forderung (§ 149 Abs 1 SPZ).⁴⁴⁸

Zur Begründung einer Afterhypothek gelten die Bestimmungen über das Pfandrecht an Forderungen (§ 149 Abs 3 SPZ). Die Afterhypothek entsteht daher auf Grundlage einer entsprechenden Vereinbarung zwischen dem Hypothekar und seinem Gläubiger durch entsprechende Be-

⁴⁴⁴ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 130.

⁴⁴⁵ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 131.

⁴⁴⁶ Vgl *Rudolf/Strnad*, Hypotheken und neue Grundbuchgesetzgebung 19.

⁴⁴⁷ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 673 f.

⁴⁴⁸ Näheres zur Afterhypothek, siehe Punkt 4.10.2.3.

nachrichtung des Schuldners der durch die Hypothek besicherten Forderung (§ 179 Abs 1 *SPZ*). Sofern der Eigentümer der durch die Hypothek belasteten Liegenschaft (Realschuldner) nicht sogleich auch der Schuldner der durch die Hypothek besicherten Forderung (Personalschuldner) ist, ist nach der hL auch der Eigentümer der belasteten Liegenschaft entsprechend zu benachrichtigen.⁴⁴⁹ Die Zustimmung des Eigentümers der durch die Hypothek belasteten Liegenschaft bzw des Schuldners der durch die Hypothek besicherten Forderung ist hingegen nicht erforderlich (§ 149 Abs 2 *SPZ*).

Gem §§ 63 Abs 2 iVm 113 Abs 2 *ZZK-1* ist eine Afterhypothek im Grundbuch neben der die betreffende Forderung besichernde Hypothek anzumerken. Für den entsprechenden Grundbuchs Antrag ist gem dem *POZP* das als Anlage ./11 angefügte Muster "ZAZN0" als Seite 1 samt einer auf Basis des als Anlage ./12 angefügten Musters "ZAZN1" individuell zu gestaltenden Seite 2 zu verwenden.⁴⁵⁰

Die Anmerkung der Afterhypothek wirkt jedoch nicht konstitutiv, sondern bloß deklarativ; die Afterhypothek ist daher auch dann wirksam, wenn eine entsprechende Anmerkung im Grundbuch nicht vorgenommen wird.⁴⁵¹

4.6.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

In Hinblick auf die Übertragung der durch die Hypothek besicherten Forderung bzw der besichernden Hypothek selbst bestehen zwischen dem österreichischen und dem slowenischen Recht keine wesentlichen strukturellen Unterschiede. Da wie dort kann die Hypothek nicht selbstständig, sondern nur gemeinsam mit der besicherten Forderung übertragen werden; da wie dort ist die Mitübertragung der Hypothek erst mit der entsprechenden Einverleibung im Grundbuch wirksam.

Eine Unterscheidung findet sich jedoch in Hinblick auf die Form des der Übertragung zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts. Während der Zessionsvertrag über die Übertragung der durch die Hypothek besicherten Forderung nach österreichischem Recht keiner besonderen Form bedarf (Ausnahme: Forderungsschenkung), bedarf der Zessionsvertrag nach slowenischem Recht (zumindest) der

⁴⁴⁹ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 678; Tratnik/Vrenčur, Zemljiškoknjižno pravo 245; Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 155.

⁴⁵⁰ Vgl Tratnik/Vrenčur, Zemljiškoknjižno pravo 246.

⁴⁵¹ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 678.

Schriftform. Da jedoch auch in der österreichischen Rechtspraxis Zessionsverträge zu Beweis Zwecken zumeist in schriftlicher Urkunde abgefasst werden, ist dieser Unterschied zwischen der österreichischen und der slowenischen Rechtslage von bloß geringer praktischer Relevanz.

Darüber hinaus kennt das slowenische Recht das Rechtsinstitut der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek nicht. Während nach österreichischem Recht der Pfandbesteller im Falle der mangelnden Mitübertragung der die übertragene Forderung besichernden Hypothek ein Wahlrecht besitzt (Löschung der Hypothek oder Verwendung der Hypothek zur Besicherung einer anderen / weiteren Forderung), ist die Hypothek nach slowenischem Recht in diesem Fall jedenfalls zu löschen.⁴⁵²

Eine nicht unwesentliche strukturelle Unterscheidung ergibt sich in Hinblick auf die Möglichkeit der Verpfändung der besicherten Forderung bzw der besichernden Hypothek (Afterhypothek). Während nach österreichischem Recht die Afterhypothek eine Hypothek an der bereits bestehenden Hypothek des Hypothekars darstellt, die für ihre Wirksamkeit auch entsprechend in das Grundbuch einzutragen ist, handelt es sich bei der Afterhypothek nach slowenischem Recht um ein Pfandrecht an der durch die Hypothek besicherten Forderung, für welche die Regelungen über das Pfandrecht an Rechten anwendbar ist. Zwar ist die Afterhypothek auch nach slowenischem Recht in das Grundbuch (in Form einer Anmerkung) einzutragen, diese Anmerkung wirkt jedoch bloß deklarativ. Im Ergebnis ist die Begründung einer Afterhypothek nach slowenischem Recht – auch wenn sie dieselbe wirtschaftliche Wirkung erreicht, wie die österreichische Form – weitaus einfacher und formloser gestaltet. Für nachrangige Hypothekare wiederum birgt die slowenische Variante der Afterhypothek ein gewisses Risiko in sich, da sie auch dann wirksam ist, wenn sie nicht entsprechend im Grundbuch angemerkt wurde.⁴⁵³

⁴⁵² Näheres dazu, siehe Punkt 4.9.3.

⁴⁵³ Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.3.

4.7 Schutz und Durchsetzung der Hypothek

4.7.1 Österreichisches Recht

Zahlt der Schuldner bei Fälligkeit die durch die Hypothek besicherte Forderung nicht, hat der Hypothekar – unabhängig von seinem Rang – das Recht, sich aus der belasteten Liegenschaft des Pfandbestellers zu befriedigen (vgl § 461 ABGB).⁴⁵⁴ Für die Befriedigung bzw Pfandverwertung bedarf es idR (i) einer Schuld- oder Hypothekarklage und (ii) der Exekution in die belastete Liegenschaft.⁴⁵⁵

Die Vereinbarung einer außergerichtlichen Pfandverwertung ist zwar auch im Hypothekenrecht grundsätzlich zulässig,⁴⁵⁶ zu beachten sind dabei jedoch insb die unter Punkt 4.5.1 dargestellten Beschränkungen, namentlich das Verbot der Vereinbarung einer Verfallsklausel (*lex commissoria*).⁴⁵⁷

Der Hypothekar ist bei Nicht-Befriedigung der durch die Hypothek besicherten Forderung bei Fälligkeit zur Pfandverwertung berechtigt, mangels gegenteiliger Vereinbarung jedoch nicht verpflichtet.⁴⁵⁸ Eine verspätete Pfandverwertung macht den Hypothekar daher grundsätzlich nicht schadenersatzpflichtig.⁴⁵⁹

Auf Grundlage des unter Punkt 4.3.4.1 dargestellten Prinzips der ungeteilten Pfandhaftung ist auch die teilweise Nicht-Erfüllung der besicherten Forderung als "Nicht-Befriedigung der besicherten Forderung bei Fälligkeit" zu verstehen. Der Hypothekar hat daher in diesem Fall das Recht, die Verwertung der gesamten belasteten Liegenschaft zur Befriedigung der Restschuld zu verwenden.⁴⁶⁰

4.7.1.1 Die Schuld- oder Hypothekarklage

Sind Personal- und Realschuldner ident (dh ist der persönliche Schuldner sogleich auch Eigentümer der durch die Hypothek belasteten Liegenschaft), kann der Hypothekar die Schuldklage gegen den Schuldner erheben. Das Klagebegehren lautet in diesem Fall auf Zahlung der be-

⁴⁵⁴ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 461 Rz 1; *Kodek* in *Schwimann*, ABGB-TaKomm § 466 Rz 1.

⁴⁵⁵ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 461 Rz 1; *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 461 Rz 4; *Kodek* in *Schwimann*, ABGB-TaKomm § 466 Rz 1; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 392.

⁴⁵⁶ Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 393.

⁴⁵⁷ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 461 Rz 6.

⁴⁵⁸ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 461 Rz 3.

⁴⁵⁹ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 461 Rz 1.

⁴⁶⁰ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 461 Rz 2.

sicherten Forderung bei sonstiger Exekution in das Vermögen des Schuldners. Mit dem stattgebenden Urteil erlangt der Hypothekar einen Exekutionstitel, aufgrund dessen er in Hinblick auf das gesamte Vermögen des Schuldners (dh auch auf die durch die Hypothek belastete Liegenschaft) Exekution führen kann.⁴⁶¹

Sind Personal- und Realschuldner hingegen nicht ident, hat der Hypothekar eine Hypothekarklage (Pfandrechtsklage) gegen den Pfandbesteller (= Eigentümer der belasteten Liegenschaft) zu erheben. Das Klagebegehren hat in diesem Fall auf Zahlung der besicherten Forderung bei sonstiger Exekution in die belastete Liegenschaft zu lauten.⁴⁶² Das stattgebende Urteil bildet einen Exekutionstitel, aufgrund welchem der Hypothekar Exekution gegen die betreffende Liegenschaft (nicht jedoch gegen das sonstige Vermögen des Realschuldners) führen kann.⁴⁶³

Schuld- und Hypothekarklage können aufgrund ihrer Unterschiedlichkeit auch unabhängig voneinander erhoben werden. Die Hypothekarklage stellt im Verhältnis zur Schuldklage nämlich kein *minus*, sondern ein *aliud* dar.⁴⁶⁴

Anders als bei der "gewöhnlichen" Pfandrechtsklage muss bei der Hypothekarklage der Rechtsgrund, die Höhe der besicherten Forderung sowie der Bestand des Pfandrechts nicht gesondert nachgewiesen werden; im Falle einer Hypothek ergeben sich diese Informationen nämlich aus dem Grundbuch. Sehr wohl nachgewiesen werden muss jedoch die Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderung, sofern diese Fälligkeit nicht aus der Eintragung im Grundbuch hervorgeht.⁴⁶⁵

Auf Verlangen des Hypothekars, der die Hypothekarklage erhoben hat, ist die Erhebung einer Hypothekarklage im Grundbuch entsprechend anzumerken (§ 61 Abs 1 GBG). Eine derartige Anmerkung der Hypo-

⁴⁶¹ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 466 Rz 2; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 392.

⁴⁶² Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 466 Rz 2; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 151.

⁴⁶³ Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 392.

⁴⁶⁴ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 466 Rz 3.

⁴⁶⁵ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 466 Rz 4; *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 466 Rz 5.

thekarklage hat zur Folge, dass die Klage auch gegen jeden späteren Eigentümer der betreffenden Liegenschaft wirkt und aufgrund einer stattgegebenen Klage auch gegen jeden späteren Eigentümer der Liegenschaft Exekution geführt werden kann (§ 61 Abs 3 GBG).

Vor Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderung steht dem Hypothekar (i) das Recht auf Bestellung eines Ersatzpfandes, wenn durch Verschulden des Pfandbestellers der Wert der belasteten Liegenschaft zur Deckung der besicherten Forderung nicht (mehr) ausreicht, sowie (ii) ein verschuldensunabhängiger, mittels Devastationsklage geltend zu machender Anspruch auf Unterlassung verschlechternder Maßnahmen durch den Schuldner, zu (§ 458 ABGB). Die vorzeitige Fälligkeit der besicherten Forderung (und somit die Möglichkeit der Erhebung der Hypothekarklage) infolge derartiger verschlechternder Maßnahmen durch den Schuldner ist im ABGB nicht vorgesehen, kann jedoch vertraglich vereinbart werden.⁴⁶⁶

4.7.1.2 Die Vollstreckung

Auf Grundlage eines entsprechenden Exekutionstitels (insb stattgegebene Schuld- oder Hypothekarklage) hat der Hypothekar die Möglichkeit, Exekution gegen die belastete Liegenschaft nach der EO zu führen. Als Exekutionsmittel kommen dabei (i) die Zwangsverwaltung gem §§ 97 ff EO (Befriedigung des Gläubigers aus der Nutzung der betreffenden Liegenschaft) sowie (ii) die Zwangsversteigerung gem §§ 133 ff EO (Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlös des Verkaufs der betreffenden Liegenschaft) in Betracht.

Der betreibende Gläubiger kann das Exekutionsmittel grundsätzlich frei wählen und die Exekutionsmittel auch beliebig kombinieren. Die Zwangsverwaltung hat jedoch in Österreich nie eine besondere praktische Bedeutung erlangt und wird – mit Ausnahme der Kombination mit der Zwangsversteigerung – in der Praxis daher auch kaum beantragt.⁴⁶⁷

Hintergrund: Kaum jemals können ausreichende Erträge aus der betreffenden Liegenschaft erwirtschaftet werden, um die entsprechenden Ansprüche der Gläubiger befriedigen zu können.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ Vgl *Hinteregger* in *Schwimmann*, ABGB § 458 Rz 7; *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 458 Rz 6.

⁴⁶⁷ Vgl *Neumayr*, Exekutionsrecht (2004) 145.

⁴⁶⁸ Vgl *Neumayr*, Exekutionsrecht 145.

In weiterer Folge werden daher ausschließlich die einzelnen Verfahrensschritte des Exekutionsmittels der Zwangsversteigerung näher dargestellt.

a) Antrag auf Bewilligung der Zwangsversteigerung

Der Antrag auf Bewilligung der Zwangsversteigerung ist durch den betreibenden Hypothekar beim Buchgericht (dh bei jenem Bezirksgericht, das die Grundbuchseinlage der betreffenden Liegenschaft führt) einzubringen (§ 18 Z 1 EO).

Möchte der betreffende Hypothekar gegen mehrere Liegenschaften des Pfandbestellers Exekution führen und liegen diese Liegenschaften in verschiedenen Gerichtssprengel, steht dem Hypothekar in Hinblick auf die Einreichung des Antrags ein Wahlrecht zu (§ 6 EO).

Gem § 1 der ADV-Form Verordnung 2002 – AFV⁴⁶⁹ ist für den entsprechenden Exekutionsantrag das als Anlage ./16 angefügte Formblatt "E-Antr 1" (Anlage C zur AFV) zu verwenden. Möglich ist jedoch auch die Einbringung des Antrags mittels formatierten Schriftsatzes, wobei ein solcher Schriftsatz dem Aufbau und der Nummerierung des als Anlage ./16 angefügten Schriftsatzes zu entsprechen hat (§ 2 AFV).

Dem Exekutionsantrag sind (i) eine Ausfertigung des Exekutionstitels sowie (ii) ein Verzeichnis jener Personen (samt aktueller Adresse), die von der Bewilligung des Exekutionsantrages zu verständigen sind (sog Interessentenverzeichnis), beizufügen.⁴⁷⁰ Im Interessentenverzeichnis wiederum sind (i) Personen, die dingliche Rechte an der betreffenden Liegenschaft besitzen, sowie (ii) Personen, zu deren Gunsten Bestand-, Wiederkaufs- und Vorkaufsrechte an der betreffenden Liegenschaft im Grundbuch eingetragen sind, anzuführen.⁴⁷¹

Ist das Interessentenverzeichnis dem Exekutionsantrag nicht angeschlossen, kann das Exekutionsgericht den Exekutionsantrag aus diesem Grund nicht abweisen. Das Exekutionsgericht kann jedoch den betreibenden Hypothekar auffordern, das Interessentenverzeichnis binnen einer gewissen Frist nachzureichen (§ 133 Abs 2 EO). Wird dieser Aufforderung nicht (fristgerecht) nachgekommen, ist das Exekutions-

⁴⁶⁹ BGBl II 510/2002, zuletzt geändert durch BGBl II 63/2007.

⁴⁷⁰ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 133 Rz 5; *Neumayr*, Exekutionsrecht 156.

⁴⁷¹ Vgl *Mohr*, Die neue Zwangsversteigerung, Exekutionsordnungs-Novelle 2000 (2000) 20.

verfahren gem § 200 Z 3 EO einzustellen.⁴⁷²

Stehen der Bewilligung der Zwangsversteigerung bürgerliche Hindernisse entgegen (zB der Pfandbesteller ist nicht im Grundbuch einverleibter Eigentümer der betreffenden Liegenschaft), ist der Antrag auf Einleitung der Zwangsversteigerung abzuweisen.⁴⁷³

b) Bewilligung der Zwangsversteigerung / Anmerkung im Grundbuch

Auf Grundlage des unter Punkt 4.7.1.2 a) dargestellten Exekutionsantrags fasst das zuständige Exekutionsgericht den Beschluss über die Bewilligung der Zwangsversteigerung (vgl § 133 EO).

Der Beschluss über die Bewilligung der Zwangsversteigerung ist (i) dem betreibenden Hypothekar, (ii) dem Verpflichteten (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) sowie (iii) allen Personen, für die ein Wiederkaufsrecht an der betreffenden Liegenschaft im Grundbuch einverleibt ist, zuzustellen (§ 136 Abs 1 EO). Über den (in diesem Fall zu eng umschriebenen) Gesetzeswortlaut hinaus, ist der Beschluss über die Bewilligung der Zwangsversteigerung auch jenen Buchberechtigten zuzustellen, in deren Rechte durch den entsprechenden Beschluss eingegriffen wird (zB Berechtigten aus einem Veräußerungsverbot oder dem Ehegatten bei eingetragener Gütergemeinschaft).⁴⁷⁴

Sonstige Buchberechtigte (dh auch sonstige Hypothekare) werden erst zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich mit der Verständigung über den Schätzungstermin,⁴⁷⁵ von der Einleitung des Exekutionsverfahrens in Kenntnis gesetzt.⁴⁷⁶ Durch diese Bestimmung sollen unnötige Zustellungen vermieden werden, da etwa ein Drittel der eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren noch vor dem Schätzungstermin eingestellt wird.⁴⁷⁷

Die Bewilligung der Zwangsversteigerung ist von Amts wegen bei der betreffenden Liegenschaft unter Angabe des betreibenden Gläubigers und der betreffenden Forderung im Grundbuch anzumerken. Ist das

⁴⁷² Vgl *Angst in Angst*, Exekutionsordnung § 133 Rz 7.

⁴⁷³ Vgl *Neumayr*, Exekutionsrecht 156.

⁴⁷⁴ Vgl *Angst in Angst*, Exekutionsordnung § 136 Rz 1.

⁴⁷⁵ Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.1.2 c).

⁴⁷⁶ Vgl *Angst in Angst*, Exekutionsordnung § 136 Rz 1; *Neumayr*, Exekutionsrecht 156 f.

⁴⁷⁷ Vgl *Mohr*, Die neue Zwangsversteigerung 22.

Exekutionsgericht nicht sogleich auch das zuständige Grundbuchsgericht, hat das Exekutionsgericht den Beschluss über die Bewilligung der Zwangsversteigerung dem zuständigen Grundbuchsgericht zuzustellen und dieses um Eintragung der entsprechenden Anmerkung zu ersuchen (§ 137 Abs 1 EO).

Die Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens hat zur Folge, dass (i) die bewilligte Zwangsversteigerung auch gegen jeden späteren Erwerber der betreffenden Liegenschaft durchgeführt werden kann und (ii) der betreibende Gläubiger in Bezug auf die Befriedigung seiner vollstreckbaren Forderung aus dem Versteigerungserlös allen Personen vorgeht, die erst später bürgerliche Rechte an der betreffenden Liegenschaft erwerben (§ 138 Abs 1 EO). Darüber hinaus sind sämtliche außerhalb der ordentlichen Verwaltung liegende Rechtshandlungen des Eigentümers der betreffenden Liegenschaft in Hinblick auf die betreffende Liegenschaft (samt Zubehör) dem betreibenden Gläubiger sowie dem Erwerber der betreffenden Liegenschaft gegenüber unwirksam (§ 138 Abs 2 EO). Außerhalb der "ordentlichen Verwaltung" liegen dabei all jene Rechtshandlungen, die nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht notwendig oder zweckmäßig sind.⁴⁷⁸

Nach erfolgter Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens im Grundbuch kann – solange das entsprechende Verfahren läuft – kein weiteres Versteigerungsverfahren gegen die betreffende Liegenschaft eingeleitet werden (§ 139 Abs 1 EO). Sämtliche weiteren Gläubiger, die nach entsprechender Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens einen eigenen Antrag auf Einleitung der Zwangsversteigerung stellen, treten automatisch dem bereits eingeleiteten Versteigerungsverfahren bei (§ 139 Abs 2 EO). Das zuständige Exekutionsgericht hat die betreffenden Gläubiger zu informieren, dass und welchen Versteigerungsverfahren sie beigetreten sind (§ 139 Abs 4 EO).

c) Beschreibung und Schätzung der Liegenschaft

Nach entsprechendem Erlag eines Kostenvorschusses durch den betreibenden Gläubiger (vgl § 136 Abs 2 EO), hat das Exekutionsgericht einen gerichtlich beeideten Sachverständigen zu bestellen und die Schätzung der zu versteigernden Liegenschaft anzuordnen. Diese Schätzung sollte nicht vor Ablauf von drei Wochen ab dem unter Punkt

⁴⁷⁸

Vgl *Angst in Angst*, Exekutionsordnung § 138 Rz 8.

4.7.1.2 b) dargestellten Beschluss über die Bewilligung der Zwangsversteigerung vorgenommen werden (§ 140 Abs 1 EO).

Die Anordnung der Schätzung kann unterbleiben, wenn (i) die betreffende Liegenschaft aus Anlass eines früheren gerichtlichen Verfahrens bereits geschätzt wurde, (ii) seit dieser früheren Schätzung nicht mehr als zwei Jahre verstrichen sind und (iii) seit der früheren Schätzung keine wesentliche Veränderung der Beschaffenheit der Liegenschaft eingetreten ist (§ 142 Abs 1 EO). Als "früheres gerichtliches Verfahren" kommen dabei insb frühere Exekutions-, Insolvenz- oder Außerstreitverfahren in Betracht.⁴⁷⁹

Zur Befundaufnahme und Beschreibung der betreffenden Liegenschaft durch den Sachverständigen sind (i) der Verpflichtete (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft), (ii) der betreibende Gläubiger sowie (iii) sämtliche Buchberechtigten (dh auch sonstige Hypothekare) zu laden. Letztere sind sogleich auch (erstmalig) von der Einleitung des Exekutionsverfahrens zu verständigen (§ 141 Abs 3 EO).

Bei der Schätzung der Liegenschaft ist das sog dreifache Wertermittlungsverfahren anzuwenden.⁴⁸⁰ Konkret sind durch den Sachverständigen (i) der Wert der betreffenden Liegenschaft bei Aufrechterhaltung der Belastungen, (ii) der Wert der betreffenden Liegenschaft unter Außerachtlassung der Belastungen sowie (iii) der Wert der auf der betreffenden Liegenschaft lastenden Dienstbarkeiten und sonstigen Belastungen zu ermitteln (vgl § 143 Abs 1 EO).

Der auf diese Weise ermittelte Schätzwert ist den Beteiligten (dh dem Verpflichteten, dem betreibenden Gläubiger sowie den Buchberechtigten) bekanntzugeben. Diese können innerhalb einer vom Exekutionsgericht festgelegten Frist Einwendungen gegen den Schätzwert geltend machen (§ 144 Abs 1 EO). Nach Ablauf der entsprechenden Frist zur Geltendmachung von Einwendungen hat das Exekutionsgericht die erforderlichen Ergänzungen, Richtigstellungen und Verbesserungen des Schätzwertgutachtens von Amts wegen zu veranlassen (§ 145 EO).

Einen anfechtbaren Beschluss des Exekutionsgerichts über die Festlegung des

⁴⁷⁹ Vgl *Mohr*, Die neue Zwangsversteigerung 25.

⁴⁸⁰ Vgl *Neumayr*, Exekutionsrecht 159.

Schätzwertes kennt die EO nicht (mehr).⁴⁸¹ Daher ist auch eine Überprüfung des ermittelten Schätzwertes im Rechtsmittelverfahren nicht (mehr) möglich.⁴⁸²

d) Versteigerungsedikt

Nach Ablauf der unter Punkt 4.7.1.2 c) dargestellten Einwendungsfrist gegen den festgelegten Schätzwert der betreffenden Liegenschaft, hat das Exekutionsgericht einen Versteigerungstermin zu bestimmen (§ 169 Abs 1 EO) und diesen Versteigerungstermin mittels Edikt öffentlich bekannt zu machen.⁴⁸³ Zwischen dem unter Punkt 4.7.1.2 b) dargestellten Beschluss über die Bewilligung der Zwangsversteigerung und dem Versteigerungstermin hat ein Zeitraum vom zumindest drei Monaten zu liegen; zwischen der Veröffentlichung des Versteigerungsedikts und dem Versteigerungstermin hat ein Zeitraum von mindestens einem Monat und maximal zwei Monaten zu liegen (vgl § 169 Abs 2 EO).

Neben dem Versteigerungstermin selbst hat das Versteigerungsedikt insb folgende Informationen zu enthalten (§ 170 EO): (i) Bezeichnung der betreffenden Liegenschaft (dh genaue Adresse, Einlagezahl, Katastralgemeinde, kurze Beschreibung des mitzuversteigernden Zubehörs, Wert der Liegenschaft samt Zubehör, Grundstücksgröße und (fakultativ) Benutzungsart), (ii) Ort der Versteigerung, Höhe des Vadiums und geringstes Gebot,⁴⁸⁴ (iii) Mitteilung, dass die sich auf die Liegenschaft beziehende Urkunden, Schätzungsprotokolle etc beim zuständigen Exekutionsgericht eingesehen werden können, (iv) Bezeichnung der die Liegenschaft betreffenden Lasten, welche der Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot übernehmen muss, sowie (v) Bekanntgabe allfälliger Änderungen der gesetzlich vorgesehenen Versteigerungsbedingungen.

Die einzelnen Versteigerungsbedingungen sind in der EO gesetzlich vorgegeben. Von diesen gesetzlich vorgegebenen Versteigerungsbedingungen kann nur in den in § 146 Abs 1 EO aufgelisteten Fällen abgewichen werden.

Weiters hat das Versteigerungsedikt insb folgende Aufforderungen zu

⁴⁸¹ Vgl *Neumayr*, Exekutionsrecht 160.

⁴⁸² Vgl *Mohr*, Die neue Zwangsversteigerung 27.

⁴⁸³ Vgl *Neumayr*, Exekutionsrecht 162.

⁴⁸⁴ Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.1.2 e).

enthalten (§ 170a EO): (i) Aufforderung, Rechte an der betreffenden Liegenschaft, welche die Versteigerung unzulässig machen, spätestens am Versteigerungstermin vor Beginn der Versteigerung beim zuständigen Exekutionsgericht anzumelden, (ii) Aufforderung an Hypothekare, bekannt zu geben, ob sie mit der (für den bisherigen Schuldner schuld-befreienden) Übernahme der durch die Hypothek besicherten Forde-rung durch den Ersteher der betreffenden Liegenschaft einverstanden sind, sowie (iii) Aufforderung an die Abgabengläubiger, spätestens am Versteigerungstermin vor Beginn der Versteigerung die bis dahin rück-ständigen, von der Liegenschaft zu entrichtenden Abgaben anzumel-den.

Seit dem 01.01.2001 wird das Versteigerungsedikt nur noch in der über das Internet (<http://edikte.justiz.gv.at>) abrufbaren Ediktsdatei veröffentlicht (vgl §§ 170b Abs 1 iVm 71 Abs 1 EO).⁴⁸⁵ In dieser Ediktsdatei sind dem Versteigerungsedikt (i) das vom Sachverständi-gen übermittelte Schätzwertgutachten, (ii) die Kurzfassung des Schätzwertgutachtens, (iii) der Lageplan sowie (bei Gebäuden) ein Grundriss und (iv) zumindest ein Bild (Photographie) der betreffenden Liegenschaft anzuschließen (§ 170b Abs 3 EO).

Über die Veröffentlichung des Versteigerungsedikts in der elektronischen Ediktsda-tei hinaus, kann das Gericht nach § 71 Abs 2 EO von Amts wegen oder auf Antrag verfügen, dass das Versteigerungsedikt auch in Zeitungen oder auf sonstige Weise veröffentlicht wird, sofern dadurch offenkundig mehr Kaufinteressenten angespro-chen werden.

Darüber hinaus sind Ausfertigungen des Versteigerungsediktes (i) dem Verpflichteten (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft), (ii) dem betreibenden Gläubiger sowie (iii) den Buchberechtigten zuzustellen (§ 171 EO).

e) Versteigerungstagsatzung

Die Versteigerung erfolgt in einer öffentlichen Tagsatzung, die idR im Gerichtsgebäude abzuhalten ist. Aus wichtigen Gründen kann die Ver-steigerung jedoch auch am Ort der betreffenden Liegenschaft abgehal-

⁴⁸⁵

Vgl *Neumayr*, Exekutionsrecht 162; *Mohr*, Die neue Zwangsversteigerung 31.

ten werden (§ 177 Abs 1 EO). Die Leitung der Versteigerung obliegt dem zuständigen Exekutionsrichter (§ 177 Abs 3 EO).

Vom Bieten im Versteigerungsverfahren ausgeschlossen sind (i) der Verpflichtete (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft), (ii) der leitende Exekutionsrichter, (iii) der Schriftführer sowie (iv) (wenig praxisrelevant) der Ausrufer (§ 180 Abs 1 EO).

Das geringste Gebot im Versteigerungstermin ist der halbe gem Punkt 4.7.1.2 c) festgestellte Schätzwert (§ 151 Abs 1 EO). Das geringste Gebot ist eine Mindestsumme, unter welcher die betreffende Liegenschaft nicht verkauft werden darf.⁴⁸⁶ Gebote, die dieses geringste Gebot nicht erreichen, dürfen bei der Versteigerung nicht berücksichtigt werden (§ 151 Abs 2 EO). Wird das geringste Gebot im Versteigerungstermin nicht erreicht, steht das Exekutionsverfahren faktisch still.⁴⁸⁷ Wird innerhalb von zwei Jahren kein Antrag auf Anberaumung eines weiteren Versteigerungstermins gestellt, ist das Exekutionsverfahren einzustellen (vgl § 151 Abs 3 EO).

Wird das geringste Gebot erreicht, ist die Versteigerung fortzusetzen, solange höhere Angebote abgegeben werden (§ 181 Abs 1 EO).

Vor Zuschlagserteilung ist der Meistbietende zum Erlag des Vadiums (= Bieterkaution) aufzufordern (§ 148 Abs 1 S 1 EO). Die Höhe des Vadiums ist gesetzlich geregelt und beträgt 10% des gem Punkt 4.7.1.2 c) festgelegten Schätzwertes. Das Vadium ist vom Meistbietenden in Form einer (durch Losungswort gesicherten oder auf den Namen des Kunden lautenden) Sparurkunde zu erlegen (§ 147 Abs 1 EO). Der Erlag von Bargeld, Wertpapieren oder einer Bankgarantie als Vadium ist ausgeschlossen.⁴⁸⁸

Wird das Vadium durch den Meistbieter nicht umgehend erlegt, ist die Versteigerung (auf Basis des Gebots, das dem Gebot des Meistbieters voranging) fortzuführen. Über den Meistbieter, der das Vadium nicht ordnungsgemäß hinterlegt hat, ist eine Ordnungsstrafe von bis zu EUR 10.000,-- zu verhängen (§ 148 Abs 1 EO).

⁴⁸⁶ Vgl *Neumayr*, Exekutionsrecht 160.

⁴⁸⁷ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 151 Rz 5; *Neumayr*, Exekutionsrecht 160.

⁴⁸⁸ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 147 Rz 3.

Nach entsprechender Erlegung des Vadiums durch den Meistbieter ist die Versteigerung durch den zuständigen Exekutionsrichter zu schließen (§ 181 Abs 2 EO) und sind die Anwesenden über die Möglichkeit, Widerspruch gegen die Zuschlagserteilung zu erheben, zu belehren (§ 182 Abs 1 EO).

f) Zuschlagserteilung

Wird kein Widerspruch gegen die Zuschlagserteilung erhoben, ist dem Meistbietenden mittels Beschluss der Zuschlag zu erteilen. Der Beschluss über die Zuschlagserteilung ist (i) dem Verpflichteten (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft), (ii) dem betreibenden Gläubiger sowie (iii) dem Meistbietenden innerhalb von acht Tagen nach dem Versteigerungstermin in schriftlicher Ausfertigung zuzustellen (§ 183 Abs 1 EO). Darüber hinaus ist die Erteilung des Zuschlags innerhalb von acht Tagen nach dem Versteigerungstermin in der Ediktsdatei öffentlich bekannt zu machen und im Grundbuch anzumerken (§ 183 Abs 3 EO).

Die Erteilung des Zuschlages ist ein rechtsbegründender (konstitutiver Akt), durch den das Eigentum an der betreffenden Liegenschaft auf den Ersteher übergeht. Der Ersteher erwirbt – als Ausnahme vom unter Punkt 4.3.2.1 dargestellten Eintragungsgrundsatz – daher mit dem Beschluss über die Zuschlagserteilung (dh nicht erst mit Rechtskraft des Beschlusses) außerbücherlich das Eigentumsrecht an der betreffenden Liegenschaft.⁴⁸⁹

Das Eigentumsrecht des Erstehers der betreffenden Liegenschaft steht jedoch unter bestimmten auflösenden Bedingungen.⁴⁹⁰ Demnach verliert der Ersteher sein Eigentumsrecht an der betreffenden Liegenschaft wieder, wenn (i) das Meistbot $\frac{3}{4}$ des gem Punkt 4.7.1.2 c) festgestellten Schätzwertes nicht erreicht und ein anderer Bieter sich innerhalb von 14 Tagen nach öffentlicher Bekanntmachung der Zuschlagserteilung bereit erklärt, einen Kaufpreis für die betreffende Liegenschaft, der das Meistbot um zumindest $\frac{1}{4}$ übersteigt, zu entrichten (rechts-

⁴⁸⁹ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 156 Rz 2; *Neumayr*, Exekutionsrecht 163.

⁴⁹⁰ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 156 Rz 4; *Neumayr*, Exekutionsrecht 163.

kräftige Annahme eines Überbots; §§ 195 ff EO), (ii) fristgerecht Rekurs gegen den Beschluss über die Zuschlagserteilung erhoben wurde und diesem Rekurs vom Exekutionsgericht rechtskräftig stattgegeben wurde, daher eine neuerliche Versteigerung stattzufinden hat (Rechtskraft der Versagung des Zuschlages infolge eines Rekurses; §§ 186 ff EO), oder (iii) das Meistbot (der Kaufpreis) durch den Ersteher nicht binnen zweier Monate ab Rechtskraft der Zuschlagserteilung bei Gericht erlegt wird und das zuständige Exekutionsgericht (auf Antrag oder von Amts wegen) eine Anordnung der Wiederversteigerung trifft (rechtskräftige Bewilligung der Wiederversteigerung; §§ 154 iVm 152 EO).

g) Einverleibung im Grundbuch / Aushändigung der Liegenschaft

Das unbedingte Eigentum erlangt der Ersteher erst mit der Rechtskraft des Beschlusses über die Zuschlagserteilung und Erfüllung sämtlicher Versteigerungsbedingungen (insb Berichtigung des Meistbotes).⁴⁹¹ Erst danach wird das Eigentumsrecht des Erstehers auch in das Grundbuch einverleibt.

Mit dem Erlangen des unbedingten Eigentumsrechtes erlangt der Ersteher auch das Recht auf Übergabe der betreffenden Liegenschaft (samt Zubehör) in seinen Besitz (vgl § 156 Abs 2 S 1 EO). Räumt der Verpflichtete (= bisheriger Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) die Liegenschaft freiwillig, sind durch das Exekutionsgericht keine weiteren Handlungen zu setzen.⁴⁹² Ist dem nicht so, ist auf Antrag des Erstehers die zwangsweise Räumung der betreffenden Liegenschaft gem § 349 EO zu vollziehen (vgl § 156 Abs 2 S 2 EO).

Eine derartige zwangsweise Räumung kann nicht bloß gegenüber dem Verpflichteten (= bisheriger Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) durchgesetzt werden, sondern auch gegenüber allen Personen, welche die Liegenschaft mit Zustimmung des Verpflichteten benützen (zB Familienangehörige, Angestellte, Besucher oder Lebensgefährten).⁴⁹³

⁴⁹¹ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 156 Rz 4.

⁴⁹² Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 156 Rz 13.

⁴⁹³ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 156 Rz 14.

h) Verteilungstagsatzung und Verteilungsbeschluss

Frühestens nach Rechtskraft des Beschlusses über die Zuschlagserteilung⁴⁹⁴ und spätestens nach vollständiger Berichtigung des Meistbotes hat das Exekutionsgericht eine Tagsatzung über die Verteilung des Meistbotes (Verteilungstagsatzung) anzuberaumen (§ 209 Abs 1 EO).

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Anberaumung der Verteilungstagsatzung auch schon vor Berichtigung des Meistbotes zulässig. In der Praxis ist die Anberaumung der Verteilungstagsatzung vor vollständiger Berichtigung des Meistbotes jedoch äußerst selten, da infolge der Säumnis des Meistbietenden – wie bereits unter Punkt 4.7.1.2 f) dargestellt – eine Wiederversteigerung möglich ist.⁴⁹⁵

Gem §§ 209 Abs 4 iVm 71 Abs 1 EO ist der Termin der Verteilungstagsatzung in der unter Punkt 4.7.1.2 d) dargestellten elektronischen Ediktsdatei zu veröffentlichen. Zwischen dem Tag der Aufnahme in die Ediktsdatei und der Verteilungstagsatzung hat eine Frist von zumindest vier Wochen zu liegen.

Neben der Veröffentlichung in der Ediktsdatei sind (i) der Verpflichtete (= bisheriger Eigentümer der betreffenden Liegenschaft), (ii) der betreibende Gläubiger sowie (iii) Personen, die dingliche Rechte an der betreffenden Liegenschaft besitzen, zu laden (§ 209 Abs 2 EO). Dem Ersteher der betreffenden Liegenschaft steht es frei, an der Verteilungstagsatzung teilzunehmen (§ 209 Abs 3 EO).

Die Gläubiger des Verpflichteten haben ihre jeweiligen Forderungen spätestens 14 Tage vor der anberaumten Verteilungstagsatzung anzumelden (§ 210 Abs 1 EO). Gem § 53 Abs 1 EO kann eine solche Anmeldung mittels formlosen Schriftsatzes oder mündlich beim Exekutionsgericht eingebracht werden.⁴⁹⁶

Eine verspätete Forderungsanmeldung führt jedoch nicht zum Anspruchsverlust, wenn die entsprechende Forderung spätestens in der Verteilungstagsatzung selbst angemeldet wird. Sofern eine derartige verspätete Anmeldung jedoch zu einer Erstreckung der Verteilungstagsatzung führt, hat der betreffende Gläubiger den übrigen Beteiligten die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen (§ 201 Abs 2 EO).

⁴⁹⁴ Vgl *Neumayr*, Exekutionsrecht 167.

⁴⁹⁵ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 209 Rz 3.

⁴⁹⁶ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 210 Rz 8.

Mit der entsprechenden Anmeldung sind auch die zum Nachweis des betreffenden Anspruchs geeigneten Urkunden vorzulegen, soweit sich diese nicht bereits bei den Zwangsversteigerungsakten befinden (§ 210 Abs 1 EO).

Gegenstand der Verteilungstagsatzung ist die Verhandlung über die Verteilung des Meistbotes. Jedem erschienen Beteiligten steht gegen die Berücksichtigung des Bestandes einer Forderung, ihres Ranges und ihrer Höhe ein Widerspruchsrecht zu, sofern dieser Beteiligte beim Ausfall des bestrittenen Rechts zum Zuge kommen würde (vgl § 213 Abs 1 EO).⁴⁹⁷

Nach Durchführung der Verteilungstagsatzung ist durch das Exekutionsgericht auf Grundlage der erfolgten Anmeldungen, der Akten des Versteigerungsverfahrens sowie des Grundbuchsstandes der Verteilungsbeschluss zu fassen (§ 214 Abs 1 EO).

Die Rangordnung für die Berichtigung der angemeldeten Forderungen richtet sich dabei nach den §§ 216 und 217 EO, wobei sechs Rangklassen zu unterscheiden sind:⁴⁹⁸ (i) Rangklasse 1: Kosten einer allfälligen Zwangsverwaltung der betreffenden Liegenschaft (§ 216 Abs 1 Z 1 EO), (ii) Rangklasse 2: Die aus den letzten drei Jahren vor Zuschlagserteilung rückständigen, von der betreffenden Liegenschaft zu entrichtenden öffentlichen Abgaben, soweit hierfür ausdrücklich eine unter Punkt 4.4.1.4 a) dargestellte gesetzliche Hypothek besteht (§ 216 Abs 1 Z 2 EO), (iii) Rangklasse 3: Die aus den letzten fünf Jahren vor Zuschlagserteilung rückständigen, unter Punkt 4.4.1.4 b) dargestellten Forderungen gem § 27 WEG (§ 216 Abs 1 Z 3 EO), (iv) Rangklasse 4: Hypothekarisch besicherte Forderungen sowie die vom Ersteher in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmende Dienstbarkeiten, Reallasten und einverleibte Bestandrechte (§ 216 Abs 1 Z 4 EO), (v) Rangklasse 5: Die länger als drei Jahre rückständigen, von der betreffenden Liegenschaft zu entrichtenden öffentlichen Abgaben, soweit hierfür ausdrücklich eine unter Punkt 4.4.1.4 a) dargestellte gesetzliche Hypo-

⁴⁹⁷ Vgl *Neumayr*, Exekutionsrecht 167.

⁴⁹⁸ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 216 Rz 1.

thek besteht (§ 217 Abs 1 Z 1 EO), sowie (vi) Rangklasse 6: Die länger als drei Jahre rückständigen Zinsen und sonstigen wiederkehrenden Leistungen (§ 217 Abs 1 Z 2 EO).

Reicht das Meistbot zur vollständigen Berichtigung der Forderungen einer Rangklasse nicht aus, so sind die einzelnen Forderungen innerhalb dieser Rangklasse nach dem Verhältnis ihrer Gesamtbeträge zu berichtigen (§ 218 Abs 1 EO).⁴⁹⁹ Ein nach vollständiger Berichtigung sämtlicher Rangklassen verbleibender Rest des Meistbotes (sog *Hyperocha*) ist dem Verpflichteten (= bisheriger Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) zuzuweisen (§ 217 Abs 2 EO).

Der entsprechende Verteilungsbeschluss des Exekutionsgerichtes ist sämtlichen zur Verteilungstagsatzung zu ladenden Personen zuzustellen (§ 229 Abs 3 EO) und kann durch den Verpflichteten und die zur Verteilungstagsatzung erschienenen Berechtigten mittels Rekurs angefochten werden (§ 234 Abs 1 EO).

4.7.1.3 Besonderheiten der notariellen Hypothek

Wurde der unter Punkt 4.4.1.1 b) dargestellte Pfandbestellungsvertrag in der Form eines vollstreckbaren Notariatsaktes gem §§ 3 und 3a NO abgeschlossen, liegt daher eine unter Punkt 4.4.1.2 dargestellte notarielle Hypothek vor, ist zur Geltendmachung der Hypothek keine separate Hypothekarklage erforderlich.

Wie bereits unter Punkt 4.4.1.2 dargestellt, stellt der entsprechende Notariatsakt bereits einen Exekutionstitel gem § 1 EO dar, auf dessen Grundlage durch den betreffenden Hypothekar unmittelbar ein Exekutionsverfahren eingeleitet werden kann. Für dieses Exekutionsverfahren gelten die unter Punkt 4.7.1.2 dargestellten Regelungen entsprechend.

4.7.2 Slowenisches Recht

Im Falle der Nicht-Bezahlung der durch die Hypothek besicherten Forderung bei Fälligkeit, hat der Hypothekar das Recht, den Verkauf der belasteten Liegenschaft im Exekutionsverfahren zu verlangen. Zur Erlangung des dafür erforderli-

⁴⁹⁹ Vgl *Angst* in *Angst*, Exekutionsordnung § 218 Rz 1.

chen Exekutionstitels hat der Hypothekar im Falle der "klassischen" Hypothek eine Hypothekarklage zu erheben.

Im Falle einer unter Punkt 4.4.2.2 dargestellten notariellen Hypothek auf Grundlage eines unmittelbar vollstreckbaren Notariatsaktes ist eine Hypothekarklage hingegen nicht erforderlich; hier kann der Hypothekar schon auf Grundlage des unmittelbar vollstreckbaren Notariatsaktes die Exekution in die belastete Liegenschaft verlangen.⁵⁰⁰

4.7.2.1 Die Hypothekarklage

Die Hypothekarklage nach slowenischem Recht ist in § 153 Abs 1 *SPZ* geregelt. Demnach kann der Hypothekar im Falle der Nicht-Bezahlung der durch die Hypothek besicherten Forderung mittels Hypothekarklage verlangen, dass die mit der Hypothek belastete Liegenschaft verkauft wird.

Sofern der Eigentümer der belasteten Liegenschaft sogleich auch Schuldner der durch die Hypothek besicherten Forderung ist (dh Real- und Personalschuldner ein und dieselbe Person ist), hat die Klagsforderung (*tožbeni zahtev*) dahingehend zu lauten, dass (i) der Beklagte (*toženec*) schuldig ist, dem Kläger (*tožnik*) die besicherte Forderung zu bezahlen, sowie (ii) der Kläger berechtigt ist, die Bezahlung der besicherten Forderung aus dem Verkauf der belasteten Liegenschaft im Exekutionsverfahren zu verlangen.⁵⁰¹

Sofern der Eigentümer der belasteten Liegenschaft nicht sogleich Schuldner der durch die Hypothek besicherten Forderung ist (dh die Personen des Real- und Personalschuldners auseinanderfallen), hat die Klagsforderung dahingehend zu lauten, dass der Beklagte schuldig ist, (i) anzuerkennen, dass der Kläger berechtigt ist, die Bezahlung der durch die Hypothek besicherten Forderung aus dem Verkauf der belasteten Liegenschaft im Exekutionsverfahren zu verlangen, sowie (ii) die Bezahlung der besicherten Forderung aus der belasteten Liegen-

⁵⁰⁰ Vgl. *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 218; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 134; Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.2.3.

⁵⁰¹ Vgl. *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 136.

schaft zuzulassen.⁵⁰²

Die Hypothekarklage kann im Grundbuch entsprechend angemerkt werden (§ 78 Abs 1 ZZK-1). Dies hat zur Folge, dass ein aufgrund der Hypothekarklage erlassenes Urteil absolute Wirkung erlangt, dh auch gegen einen späteren Erwerber der belasteten Liegenschaft wirkt (§ 78 Abs 4 ZZK-1).⁵⁰³

Ein rechtskräftiges Urteil aufgrund einer Hypothekarklage stellt einen Exekutionstitel dar, auf deren Grundlage die Exekution in die belastete Liegenschaft verlangt werden kann.⁵⁰⁴

Schon vor Fälligkeit der besicherten Forderung kann der Hypothekar die Exekution verlangen, wenn der Pfandbesteller Handlungen setzt, die den Wert der verpfändeten unbeweglichen Sache verringern oder diese auf sonstige Weise verschlechtern. Dies jedoch erst, wenn der Pfandbesteller trotz gerichtlich angeordneter Pflicht zur Unterlassung – basierend auf einer vom Hypothekar eingebrachten Unterlassungs- bzw Devastationsklage (*devastacijska tožba*) – die schädigenden Handlungen fortsetzt (§ 151 SPZ).

4.7.2.2 Die Vollstreckung

Hinsichtlich der Vollstreckung selbst sind die Regelungen des ZIZ maßgeblich.

a) Exekutionsantrag (*predlog za izvršbo*)

Auf Grundlage des vom Hypothekar erlangten Exekutionstitels ist der Hypothekar berechtigt, einen Exekutionsantrag zu stellen. Zum Beweis, dass der Schuldner tatsächlich Eigentümer der belasteten Liegenschaft ist, ist dem Exekutionsantrag ein aktueller Grundbuchsatz (*izpisek iz zemljiške knjige*) beizufügen; ist der Schuldner (noch) nicht als Eigentümer der belasteten Liegenschaft im Grundbuch eingetragen, ist eine Urkunde beizufügen, auf deren Grundlage der Schuldner die Einverleibung seines Eigentumsrechts an der belasteten Liegenschaft verlangen könnte (§ 168 ZIZ). Der Exekutionsantrag ist bei jenem Gericht einzubringen, in dessen Sprengel die belastete Liegenschaft liegt (§ 166 Abs 1 ZIZ).

⁵⁰² Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 136.

⁵⁰³ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 689; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 137.

⁵⁰⁴ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 688.

Der Exekutionsantrag wird sodann durch das Exekutionsgericht dem Schuldner (= Eigentümer der belasteten Liegenschaft) zugestellt, der die Möglichkeit hat, sich binnen acht Tagen nach Zustellung zum Exekutionsantrag zu äußern; insb kann der Schuldner in seiner Stellungnahme beantragen, dass entweder (i) ein anderes Exekutionsmittel verwendet wird oder (ii) die Exekution in eine andere Liegenschaft des Schuldners eingeleitet wird (§ 169 Abs 1 ZIZ).

Die Stellungnahme des Schuldners ist dem Hypothekar zuzustellen, der wiederum die Möglichkeit hat, sich binnen acht Tagen nach Zustellung zur Stellungnahme des Schuldners zu äußern (§ 169 Abs 2 ZIZ).

Nach erfolgter Stellungnahme durch den Hypothekar oder nach entsprechendem Ablauf der im vorhergehenden Absatz dargestellten Frist zur Stellungnahme entscheidet das Exekutionsgericht über den Antrag des Schuldners per Beschluss, gegen den kein Rechtsmittel zulässig ist (§ 169 Abs 3 ZIZ). Der Antrag des Schuldners ist zu genehmigen, wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass die durch die Hypothek besicherte Forderung auch mit einem anderen Exekutionsmittel oder mittels Exekution in eine andere Liegenschaft des Schuldners befriedigt werden kann (§ 169 Abs 4 ZIZ).

b) Exekutionsbeschluss (*sklep o izvršbi*) / Anmerkung im Grundbuch

Auf Grundlage des unter Punkt 4.7.2.2 a) dargestellten Exekutionsantrages des Hypothekars fasst das Exekutionsgericht einen Exekutionsbeschluss, der auch im Grundbuch entsprechend angemerkt wird (§ 170 Abs 1 ZIZ).

Rechtsfolge der Anmerkung des Exekutionsbeschlusses im Grundbuch ist, dass (i) der Hypothekar damit eine unter Punkt 4.4.2.3 a) dargestellte Zwangshypothek erlangt (§ 170 Abs 2 ZIZ) sowie (ii) andere Gläubiger des Schuldners kein eigenes Exekutionsverfahren in die belastete Liegenschaft mehr einleiten können (§ 171 Abs 1 ZIZ). Sofern das Exekutionsgericht einen Exekutionsantrag eines anderen Gläubigers nach Anmerkung des Exekutionsbeschlusses im Grundbuch bewilligt, tritt der betreffende Gläubiger *ex lege* dem durch den Hypothekar eingeleiteten Exekutionsverfahren bei (§ 171 Abs 2 ZIZ).

Andere Hypothekare oder Grundschuld-Gläubiger müssen dem Exekutionsverfahren nicht gesondert beitreten; ihr Recht auf Befriedigung ihrer besicherten Forderung entsteht bereits auf Grundlage ihres jeweiligen Sachenrechts.⁵⁰⁵ Ihr Recht auf Befriedigung ihrer besicherten Forderung im bereits eingeleiteten Exekutionsverfahren besteht auch dann, wenn ihre jeweiligen Forderungen gegenüber dem Schuldner noch nicht fällig sind.⁵⁰⁶

c) Feststellung des Marktwertes (*tržna cena*) / Schätzung

Schon vor Rechtskraft des unter Punkt 4.7.2.2 b) dargestellten Exekutionsbeschlusses kann das Exekutionsgericht den Marktwert der belasteten Liegenschaft feststellen (§ 178 Abs 1 ZIZ). Die Feststellung des Marktwertes erfolgt dabei auf Grundlage einer Schätzung durch einen durch das Exekutionsgericht beigezogenen Sachverständigen (§ 178 Abs 2 ZIZ). Zu berücksichtigen sind dabei allfällige Wertminderungen der belasteten Liegenschaft aufgrund von Rechten an der betreffenden Liegenschaft, die auch nach Verkauf der belasteten Liegenschaft aufrecht bleiben (§ 178 Abs 3 ZIZ).

Die Feststellung des Marktwertes erfolgt per Beschluss des Exekutionsgerichts, gegen den sowohl der Schuldner selbst, als auch jede Person, die das Recht auf Befriedigung ihrer Forderung aus dem Verkauf der belasteten Liegenschaft hat, Rechtsmittel erheben kann (§ 179 ZIZ).

d) Verkaufsedikt

Nach Rechtskraft des unter Punkt 7.4.2.2 b) dargestellten Exekutionsbeschlusses sowie des unter Punkt 7.4.2.2 c) dargestellten Beschlusses über die Feststellung des Marktwertes der belasteten Liegenschaft⁵⁰⁷ erlässt das Exekutionsgericht ein Edikt über den Verkauf der belasteten Liegenschaft (§ 181 Abs 1 ZIZ). In diesem Edikt sind insb die Art und die Bedingungen des Verkaufes anzuführen (§ 181 Abs 1 ZIZ).

Hinsichtlich der Art des Verkaufes stellt die öffentliche Versteigerung (*javna dražba*) den Regelfall dar;⁵⁰⁸ die Hypothekare und Grundschuld-Gläubiger können jedoch jederzeit während des Exekutionsverfahrens

⁵⁰⁵ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 690.

⁵⁰⁶ Vgl Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 139.

⁵⁰⁷ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 690.

⁵⁰⁸ Vgl Rijavec, Civilno izvršilno pravo (2003) 308; Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 139.

mit dem Schuldner einen Direktverkauf (*neposredna prodaja*) der belasteten Liegenschaft innerhalb einer bestimmten Frist vereinbaren (§ 183 Abs 3 ZIZ); die entsprechende Vereinbarung zwischen den Hypothekaren, den Grundschuld-Gläubigern und dem Schuldner bedarf der Schriftform und muss dem Exekutionsgericht entsprechend vorgelegt werden (§ 183 Abs 4 ZIZ).

Hinsichtlich der Bedingungen des Verkaufs sind im Edikt insb folgende Informationen anzuführen: (i) Genaue Beschreibung der belasteten Liegenschaft (mitsamt Zubehör), (ii) Dienstbarkeiten und Baurechte, die der Käufer übernehmen muss, (iii) festgestellter Marktwert der belasteten Liegenschaft, (iv) Mindestkaufpreis, der erzielt werden muss,⁵⁰⁹ (v) Frist, innerhalb welcher der Kaufpreis hinterlegt werden muss,⁵¹⁰ (vi) Art des Verkaufs (öffentliche Versteigerung oder Direktverkauf) sowie (vii) Höhe der Kautions (*varščina*)⁵¹¹ (§ 184 Abs 1 ZIZ).

Sofern die betreffende Liegenschaft im Wege einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden soll, sind im Edikt auch die Zeit und der Ort der öffentlichen Versteigerung anzuführen (§ 181 Abs 1 ZIZ).

Der Termin der öffentlichen Versteigerung ist so festzulegen, dass zwischen dem Tag der Veröffentlichung des Edikts und dem Tag der Versteigerung zumindest 30 Tage liegen (§ 181 Abs 6 ZIZ). Der Ort der Versteigerung ist regelmäßig das Gerichtsgebäude (§ 183 Abs 2 ZIZ).

Das Edikt des Exekutionsgerichts ist auf der Gerichtstafel (*sodna deska*) und der Homepage des Exekutionsgerichtes oder aber auf sonstige ortsübliche Weise kundzumachen (§ 181 Abs 4 ZIZ). Darüber hinaus ist das Edikt durch das Exekutionsgericht insb (i) den Parteien des Exekutionsverfahrens, (ii) den Hypothekaren und Grundschuld-Gläubigern sowie (iii) Personen, die ein im Grundbuch eingetragenes Vor- oder Wiederkaufsrecht an der betreffenden Liegenschaft besitzen, zuzustellen (§ 181 Abs 7 ZIZ).

⁵⁰⁹ Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.2.2 e).

⁵¹⁰ Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.2.2 f).

⁵¹¹ Näheres dazu, siehe Punkt 4.7.2.2 e).

e) Öffentliche Versteigerung

Die öffentliche Versteigerung ist der vom Exekutionsgericht geführte Verkauf der belasteten Liegenschaft an den Meistbietenden.⁵¹²

An der öffentlichen Versteigerung (wie auch an einem Direktverkauf) nicht beteiligen dürfen sich (i) der Schuldner (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft), (ii) der im Exekutionsverfahren zuständige Richter, (iii) sonstige im Verkaufsverfahren beteiligte Verwaltungsorgane sowie (iv) Personen, die aufgrund gesetzlicher Bestimmungen nicht zum Erwerb der betreffenden Liegenschaft berechtigt sind (§ 187 ZIZ).

Darüber hinaus dürfen sich an der öffentlichen Versteigerung nur jene Personen beteiligen, die spätestens drei Werktage vor dem Tag der öffentlichen Versteigerung eine Kautions hinterlegt haben (§ 185 Abs 1 ZIZ). Diese Kautions beträgt ein Zehntel des gem Punkt 4.7.2.2 c) festgestellten Marktwertes der betreffenden Liegenschaft (§ 185 Abs 4 ZIZ).

In der ersten Tagsatzung (*narok*) darf der im Zuge der öffentlichen Versteigerung erzielte Kaufpreis den gem Punkt 4.7.2.2 c) festgestellten Marktwert der betreffenden Liegenschaft nicht unterschreiten (§ 188 Abs 1 ZIZ). Wird dieser Kaufpreis in der ersten Tagsatzung nicht erzielt, hat das Exekutionsgericht eine zweite Tagsatzung auszuschreiben, wobei zwischen der ersten und der zweiten Tagsatzung zumindest 30 Tage liegen müssen (§ 188 Abs 3 ZIZ); der in der zweiten Tagsatzung erzielte Kaufpreis hat zumindest die Hälfte des gem Punkt 4.7.2.2 c) festgestellten Marktwertes zu betragen (§ 188 Abs 2 ZIZ).

Die Parteien des Exekutionsverfahrens, die Hypothekare und die Grundschild-Gläubiger können jedoch vereinbaren, dass der im Zuge der öffentlichen Versteigerung erzielte Kaufpreis auch unter den im vorhergehenden Absatz dargestellten Schwellen liegen kann; diese Vereinbarung ist dem vom Exekutionsgericht geführten Protokoll anzuschließen (§ 188 Abs 4 ZIZ).

Eine dritte Tagsatzung ist nur auf Antrag eines Gläubigers möglich (§ 194 Abs 1 ZIZ). Sofern (i) ein entsprechender Antrag eines Gläubigers auf Durchführung einer dritten Tagsatzung nicht binnen sechs Monaten

⁵¹²

Vgl *Rijavec*, Civilno izvršilno pravo 308.

nach Durchführung der zweiten Tagsatzung eingereicht wird oder (ii) auch in der dritten Tagsatzung nicht ein Kaufpreis in Höhe von zumindest der Hälfte des gem Punkt 4.7.2.2 c) festgestellten Marktwertes erzielt werden kann, ist das Exekutionsverfahren einzustellen (§ 194 Abs 2 ZIZ).

Durch eine derartige Einstellung des Exekutionsverfahrens werden Hypotheken und Grundschulden an der betreffenden Liegenschaft nicht berührt; ebensowenig wird die unter Punkt 4.7.2.2 b) dargestellte Anmerkung des Exekutionsbeschlusses aus dem Grundbuch gelöscht (§ 194 Abs 4 ZIZ).

f) Zuschlag (*domik*) / Aushändigung (*izročitev*) der Liegenschaft

Sofern in der ersten, zweiten oder dritten Tagsatzung der jeweils erforderliche, unter Punkt 4.7.2.2 e) dargestellte Mindestkaufpreis erzielt werden konnte, verlautbart das Exekutionsgericht, welcher Bieter den höchsten Kaufpreis geboten hat und, dass dieser Meistbieter den Zuschlag erhält (§ 189 Abs 3 ZIZ). Über die Zuschlagserteilung hat das Exekutionsgericht auch einen separaten Beschluss zu fassen, der (i) auf der Gerichtstafel kundzumachen und (ii) sämtlichen Personen, denen das unter Punkt 4.7.2.2 d) dargestellte Verkaufsedikt zugestellt wurde, sowie sämtlichen Teilnehmern der öffentlichen Versteigerung zuzustellen ist (§ 189 Abs 6 ZIZ).

Auch im Falle eines Direktverkaufs der betreffenden Liegenschaft hat das Exekutionsgericht einen entsprechenden Beschluss über die Zuschlagserteilung zu fassen, sobald feststeht, dass die Voraussetzungen für einen gültigen Verkauf erfüllt sind (§ 190 Abs 1 ZIZ).

Die Anfechtung des Beschlusses des Exekutionsgerichts über die Zuschlagserteilung ist nur aufgrund einer Verletzung der Bestimmungen über die Durchführung der öffentlichen Versteigerung möglich; die Anfechtung des Beschlusses aus sonstigen Gründen ist nicht möglich.⁵¹³

Innerhalb der im unter Punkt 4.7.2.2 d) dargestellten Edikt angeführten Frist hat der Käufer, der den Zuschlag erhalten hat, den Kaufpreis zu hinterlegen (§ 191 Abs 1 ZIZ).

Nach Rechtskraft des Beschlusses über die Zuschlagserteilung und Hin-

⁵¹³

Vgl *Rijavec*, Civilno izvršilno pravo 310.

terlegung des Kaufpreises durch den Ersteher fasst das Exekutionsgericht den Beschluss über die Aushändigung der betreffenden Liegenschaft an den Käufer (§ 192 Abs 1 ZIZ). Auf Grundlage des rechtskräftigen Beschlusses des Exekutionsgerichts auf Aushändigung der betreffenden Liegenschaft an den Käufer hat das Grundbuchsgericht das Eigentumsrecht des Käufers an der betreffenden Liegenschaft einzutragen (§ 46 Abs 1 ZZK-1).

Die Einverleibung des Eigentumsrechts des Käufers an der betreffenden Liegenschaft in das Grundbuch hat jedoch lediglich deklarativen Charakter; der Käufer wird bereits mit Rechtskraft des Beschlusses über die Aushändigung der betreffenden Liegenschaft originärer, außerbücherlicher Eigentümer der betreffenden Liegenschaft;⁵¹⁴ der Erwerb einer Liegenschaft im Zuge eines Exekutionsverfahrens stellt daher eine (wesentliche) Ausnahme vom unter Punkt 4.3.2.2 dargestellten Eintragungsgrundsatz dar.

g) Verteilungstagsatzung / Verteilungsbeschluss

Nach Rechtskraft des Beschlusses über die Aushändigung der betreffenden Liegenschaft sind die Gläubiger des Schuldners aus dem durch den Verkauf der betreffenden Liegenschaft erzielten Kaufpreis (Erlös) zu befriedigen (§ 195 ZIZ). Dazu wird durch das Exekutionsgericht eine Tagsatzung ausgeschrieben, in der der Erlös entsprechend aufgeteilt wird (Verteilungstagsatzung) (§ 207 Abs 1 ZIZ).

Neben den Parteien des Exekutionsverfahrens sind zu dieser Tagsatzung auch jene Personen zu laden, die nach dem Grundbuchsatzug der betreffenden Liegenschaft zum Zeitpunkt der Ladung das Recht auf Befriedigung ihrer Forderungen aus dem Erlös haben (§ 207 Abs 2 ZIZ).

Wie bereits unter Punkt 4.3.5.2 c) dargestellt, existieren nach slowenischem Recht bestimmte privilegierte Forderungen, die vorrangig (dh vor den Forderungen etwaiger Hypothekare, Grundschuld-Gläubiger und sonstiger Gläubiger des Schuldner) aus dem Erlös zu befriedigen sind. Diese privilegierten Forderungen sind in § 197 ZIZ wie folgt aufgezählt und sind nach der nachstehenden Rangordnung aus dem Erlös

⁵¹⁴

Vgl *Rijavec*, Civilno izvršilno pravo 310 f; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 140.

zu befriedigen: (i) Kosten (*stroški*) des Exekutionsverfahrens, (ii) Umsatz- und/oder Grunderwerbsteuer sowie sämtliche sonstige im vorangehenden Jahr fällige, die betreffende Liegenschaft belastende Steuern, (iii) Ansprüche aus dem Titel des gesetzlichen Unterhalts (*zakonita preživnina*), (iv) Ansprüche aus dem Titel des Schadenersatzes (*odškodnina za škodo*), (v) Forderungen von Arbeitnehmern (*delojemalci*) aus einem Dienstverhältnis (*delovno razmerje*) mit dem Schuldner sowie (vi) im vorangehenden Jahr fällige Sozialversicherungsbeiträge (*prispevki za socialno zavarovanje*).

Nach vollständiger Befriedigung der privilegierten Forderungen gem § 197 ZIZ sind aus dem Erlös die Forderungen (i) der Hypothekare, (ii) der Grundschuld-Gläubiger und (iii) der sonstigen Gläubiger des Schuldners, auf deren Antrag das Exekutionsgericht das Exekutionsverfahren eingeleitet hat, zu befriedigen (§ 198 Abs 1 ZIZ). Diese Forderungen sind nach der unter Punkt 4.3.5.2 dargestellten Rangordnung der Erlangung der jeweiligen Hypothek bzw Grundschuld zu befriedigen (§ 198 Abs 2 ZIZ) und zwar unabhängig davon, welcher der betreffenden Gläubiger das Exekutionsverfahren eingeleitet hat.⁵¹⁵

Nach vollständiger Befriedigung der Forderungen gemäß dem vorhergehenden Absatz sind aus dem Erlös die Entschädigungen an die Inhaber der persönlichen Dienstbarkeiten, Baurechte und Reallasten an der betreffenden Liegenschaft, deren Rechte an der betreffenden Liegenschaften erlischen, zu bezahlen (§ 198 Abs 1 ZIZ). Die Reihenfolge der Zahlung dieser Entschädigungen richtet sich nach der Reihenfolge der Eintragung des jeweiligen Rechts in das Grundbuch (§ 198 Abs 2 ZIZ).

Forderungen im selben Rang sind nach dem Verhältnis der Höhe der betreffenden Forderungen zu befriedigen, sofern eine vollständige Befriedigung der jeweiligen Forderungen nicht möglich ist (§ 200 ZIZ).

Über die Aufteilung des Erlöses entscheidet das Exekutionsgericht nach Durchführung der Verteilungstagsatzung per Beschluss (Verteilungsbeschluss) (§ 208 Abs 1 ZIZ).

⁵¹⁵

Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 142.

4.7.2.3 Besonderheiten der notariellen Hypothek

Wie bereits unter Punkt 4.4.2.2 dargestellt, ist die notarielle Hypothek unmittelbar vollstreckbar; im Gegensatz zur "klassischen" Hypothek ist bei der notariellen Hypothek daher keine eigene Hypothekarklage erforderlich. Der Hypothekar verfügt durch den entsprechenden Notariatsakt bereits über einen perfekten, universellen Vollstreckungstitel.⁵¹⁶

Darüber hinaus regelt § 153 Abs 2 *SPZ*, dass der Hypothekar im Falle einer notariellen Hypothek vom Notar verlangen kann, (i) die Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderung festzustellen, (ii) den Verkauf der belasteten Liegenschaft durchzuführen sowie (iii) den aus dem Verkauf der belasteten Liegenschaft erzielten Kaufpreis entsprechend an die Gläubiger des Schuldners zu verteilen. Alternativ steht dem Hypothekar nach dieser Bestimmung weiterhin die Möglichkeit zu, ein gerichtliches Exekutionsverfahren gem Punkt 4.7.2.2 einzuleiten.

Durch diese Bestimmung wird eine weitere gesetzliche Grundlage für den außergerichtlichen Verkauf der belasteten Liegenschaft geschaffen; ein derartiger außergerichtlicher Verkauf der belasteten Liegenschaft gem § 153 Abs 2 *SPZ* ist jedoch erst nach Verabschiedung von Ausführungsbestimmungen über den notariellen Verkauf der belasteten Liegenschaft möglich (vgl § 275 *SPZ*). Bis zur Verabschiedung derartiger Ausführungsbestimmungen ist daher auch im Falle einer notariellen Hypothek die Durchsetzung nur über das unter Punkt 4.7.2.2 dargestellte gerichtliche Exekutionsverfahren möglich.⁵¹⁷

4.7.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Das österreichische und das slowenische Recht sehen in systematischer Hinsicht ähnliche Regelungen in Hinblick auf die Durchsetzung bzw Realisierung der Hypothek vor. Insb ist in beiden Rechtsordnungen (grundsätzlich) als erster Schritt durch den Hypothekar eine Schuld- bzw Hypothekarklage gegen den Pfandbesteller einzubringen; auf Basis eines stattgebenden Gerichtsurteils (= Exekutionstitel) kann sodann Exekution in die belastete Liegenschaft geführt werden.

⁵¹⁶ Vgl *Braniselj*, Pfandrechtsbegründung und Pfandregister in der Republik Slowenien, NZ 2002/6 (23).

⁵¹⁷ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 688.

In Hinblick auf die Hypothekarklage unterscheidet sich das slowenische Recht vom österreichischen insb dahingehend, dass die Hypothekarklage auch bereits vor Fälligkeit der besicherten Forderung eingebracht werden kann (Voraussetzung: Auch nach entsprechender Devastationsklage durch den Hypothekar setzt der Pfandbesteller die den Pfandgegenstand schädigenden Maßnahmen fort). Diese Möglichkeit der vorzeitigen Pfandverwertung durch den Hypothekar bietet dem Hypothekar ein erhöhtes Maß an Sicherheit und stärkt daher die Position des Hypothekars.

In Hinblick auf das Exekutionsverfahren unterscheiden sich die beiden Rechtsordnungen im Detail doch erheblich. Neben wenig relevanten formellen Divergenzen (zB unterschiedliche Schätzungsmethoden der betreffenden Liegenschaft, unterschiedliche Fristen, unterschiedliche Arten der Veröffentlichung des Versteigerungsediktes) ergeben sich Unterschiede insb in folgenden Bereichen:

- Schätzung der Liegenschaft: Während nach österreichischem Recht gegen den Beschluss des Exekutionsgerichts über die Feststellung des Schätzwertes kein Rechtsmittel zulässig ist, können gegen den entsprechenden Beschluss des Exekutionsgerichts nach slowenischem Recht sowohl der Schuldner (= Eigentümer der belasteten Liegenschaft), als auch sämtliche Hypothekare Rechtsmittel erheben.
- Art der Verwertung der betreffenden Liegenschaft: Zwar ist auch in Österreich – neben der gerichtlichen Versteigerung der Liegenschaft – auch eine außergerichtliche Verwertung der betreffenden Liegenschaft möglich; jedoch spielt eine derartige außergerichtliche Verwertung der Liegenschaft in der österreichischen Rechtspraxis eine untergeordnete Rolle. Der slowenische Gesetzgeber hingegen hat in Form des Direktverkaufes der betreffenden Liegenschaft auf Basis einer schriftlichen Vereinbarung zwischen dem Schuldner (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) und Hypothekaren / Grundschuld-Gläubigern eine der öffentlichen Versteigerung im Wesentlichen gleichwertige Möglichkeit der außergerichtlichen Pfandverwertung geschaffen.
- Möglichkeit der Einwirkung auf den zu erzielenden Mindestkaufpreis: Während nach österreichischem Recht im Zuge der öffentlichen Versteigerung jedenfalls der gesetzlich festgesetzte Mindestkaufpreis (Hälfte des gem Punkt 4.7.1.2 c) festgestellten Schätzwertes) zu erzielen ist, können nach

slowenischem Recht der Schuldner (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) und die Hypothekare / Grundschuld-Gläubiger vereinbaren, dass der gesetzliche festgesetzte Mindestkaufpreis (gem Punkt 4.7.2.2 c) festgestellter Schätzwert in erster Tagsatzung; Hälfte dieses Schätzwertes in zweiter Tagsatzung) im Zuge der öffentlichen Versteigerung unterschritten werden kann.

All diese Unterschiede zeigen auf, dass im slowenischen Recht die Parteien des Exekutionsverfahrens weit stärker und intensiver in das Verfahren eingebunden werden, als nach österreichischem Recht. Für Hypothekare bietet die slowenische Rechtslage insb die Möglichkeit (i) einen zu gering festgesetzten Schätzwert entsprechend anzufechten und so die Erzielung eines höheren Erlöses zu erzwingen und (ii) mit dem Eigentümer der Liegenschaft einen (zumeist) rascher durchgeführten Direktverkauf der betreffenden Liegenschaft zu vereinbaren.

Das Eigentum an der versteigerten Liegenschaft geht nach österreichischem Recht bereits mit der unter Punkt 4.7.1.2 f) dargestellten Beschlussfassung über die Zuschlagserteilung über, während dies nach slowenischem Recht erst nach Rechtskraft des entsprechenden Beschlusses und Hinterlegung des Kaufpreises durch den Ersteher geschieht. Da jedoch nach österreichischem Recht (i) ein erfolgreicher Rekurs gegen den Beschluss über die Zuschlagserteilung sowie (ii) die nicht fristgerechte Hinterlegung des Kaufpreises auflösende Bedingungen für den Eigentumserwerb darstellen, hat diese Unterscheidung keinerlei rechtliche Auswirkungen. Sowohl nach österreichischem, als auch nach slowenischem Recht erlangt der Meistbietende daher erst nach Rechtskraft des Beschlusses über die Zuschlagserteilung sowie Hinterlegung des Kaufpreises durch den Ersteher unbedingtes Eigentum an der betreffenden Liegenschaft.

4.8 Die Hypothek im Konkurs

4.8.1 Österreichisches Recht

4.8.1.1 Hypothek als Absonderungsrecht

Eine vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner begründete Hypothek an einer der Insolvenzmasse zugehörigen Liegenschaft stellt ein Absonderungsrecht iSd § 11 IO dar. Absonderungsrechte bzw -ansprüche sind Rechte bzw Ansprüche auf vorzugsweise

Befriedigung aus einer Sache im Eigentum des Gemeinschuldners;⁵¹⁸ diese Sachen sind zwar Teil der Insolvenzmasse, bilden aber gleichzeitig auch eine Sondermasse, aus welcher (vorrangig) die betreffenden Absonderungsberechtigten zu befriedigen sind.⁵¹⁹

Derartige Absonderungsrechte (und somit auch allfällige Hypothek an Liegenschaften des Gemeinschuldners) werden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich nicht berührt (§ 11 Abs 1 IO). Absonderungsrechte können daher auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Rechtsweg geltend gemacht werden.⁵²⁰ Die gerichtliche Verfolgbarkeit von zum Zeitpunkt der Einleitung des Insolvenzverfahrens wirksam begründeten Hypotheken wird durch die Insolvenz des Schuldners (= Eigentümer der belasteten Liegenschaft) daher nicht gehindert.⁵²¹

Ausgenommen von dieser allgemeinen Regelung sind Absonderungsrechte, die in den letzten 60 Tagen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Exekution zur Befriedigung oder Sicherstellung neu erworben wurden; derartige Absonderungsrechte (mit Ausnahme von Absonderungsrechten für öffentliche Abgaben) erlöschen mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 12 Abs 1 IO).

4.8.1.2 Verwertung durch den Hypothekar

Wie bereits unter Punkt 4.8.1.1 dargestellt, kann ein absonderungsberechtigter Hypothekar nach österreichischem Recht auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Gemeinschuldner (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) sein Recht im Rechtsweg geltend machen (oder aber ein bereits eingeleitetes Verfahren fortführen).

Die Verwertung der Hypothek erfolgt dabei nach den allgemeinen Vorschriften der EO.⁵²² Dh der Hypothekar hat (i) im ersten Schritt die durch die Hypothek besicherte Forderung mittels der unter Punkt 4.7.1.1 dargestellten Hypothekarklage gegen den Insolvenzverwalter

⁵¹⁸ Vgl *Feuchtinger/Lesigang*, Praxisleitfaden Insolvenzrecht² (2005) 55.

⁵¹⁹ Vgl *Deixler-Hübner in Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen⁴ (2010) § 11 KO Rz 3.

⁵²⁰ Vgl *Deixler-Hübner in Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 11 KO Rz 7; Näheres dazu, siehe Punkt 4.8.1.2.

⁵²¹ Vgl *Feil*, Konkursordnung Praxiskommentar⁶ (2008) § 11 Rz 1.

⁵²² Vgl *Deixler-Hübner in Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 48 KO Rz 169.

(bzw die Insolvenzmasse) geltend zu machen und (ii) auf Grundlage eines entsprechend erlangten Exekutionstitels das unter Punkt 4.7.1.2 dargestellte Exekutionsverfahren (Zwangsversteigerungsverfahren) gegen die durch die Hypothek belastete Liegenschaft zu führen.

Da die Realisierung eines Absonderungsrechtes nicht nach den Regelungen der IO durchgeführt wird, existiert in Hinblick auf solche Absonderungsrechte kein förmliches Anmeldungs- und Feststellungsverfahren nach der IO. Auch haben sonstige Insolvenzgläubiger keine direkten Rechtsbehelfe zur Verfügung, um widerrechtlich geltende gemachte Absonderungsrechte abzuwehren.⁵²³

Aus dem Erlös der durchgeführten Zwangsversteigerung der betreffenden Sondermasse (= mit der Hypothek belastete Liegenschaft), ist vorrangig der betreffende Absonderungsberechtigte (= Hypothekar) bis zur Höhe seines Absonderungsanspruches zu befriedigen (vgl § 48 Abs 1 IO).⁵²⁴ Eine allfällige *Hyperocha* fließt in die gemeinschaftliche Insolvenzmasse (§ 48 Abs 2 IO).

4.8.1.3 Gestaltungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters

Da jedoch eine unter Punkt 4.8.1.2 dargestellte Zwangsversteigerung der betreffenden Liegenschaft oftmals nicht zum bestmöglichen Ergebnis / Erlös führt und die Insolvenzmasse dadurch potentiell geschädigt werden kann, sieht § 120 IO folgende beiden Gestaltungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters vor: (i) Einlösungsrecht des Insolvenzverwalters sowie (ii) freihändiger Verkauf der betreffenden Liegenschaft durch den Insolvenzverwalter.

a) Einlösungsrecht des Insolvenzverwalters

Gem § 120 Abs 1 IO kann der Insolvenzverwalter jederzeit (dh auch nach Einleitung des unter Punkt 4.8.1.2 dargestellten Zwangsversteigerungsverfahrens durch den Hypothekar) eine mit einem Pfandrecht belastete Sache durch Bezahlung der besicherten Schuld einlösen und – im Falle von Pfandrechten an Liegenschaften – in die entsprechende Hypothek eintreten.

⁵²³ Vgl Deixler-Hübner in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 48 KO Rz 169, 171.

⁵²⁴ Vgl Deixler-Hübner in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 48 KO Rz 170; Feil, Konkursordnung § 48 Rz 5.

Ein solches Einlösen durch den Insolvenzverwalter bewirkt zum einen, dass die durch die Hypothek besicherte Forderung erlischt; zum anderen entsteht dadurch eine Eigentümerhypothek zu Gunsten der Insolvenzmasse.⁵²⁵ Wie bei der "klassischen" forderungsentkleideten Eigentümerhypothek⁵²⁶ kann auch über die Eigentümerhypothek der Insolvenzmasse gem § 469 ABGB frei verfügt werden (zB kann der Insolvenzverwalter die Eigentümerhypothek zur Besicherung des zur Einlösung aufgenommenen Darlehens verwenden); anders als bei der "klassischen" forderungsentkleideten Eigentümerhypothek ist die Eigentümerhypothek der Insolvenzmasse jedoch auch bei einer unter Punkt 4.7.1.2 e) dargestellten Zwangsversteigerung entsprechend zu berücksichtigen.⁵²⁷

b) Freihandverkauf der betreffenden Liegenschaft

Dem Insolvenzverwalter steht darüber hinaus noch das Recht zu, eine hypothekarisch belastete Liegenschaft im Wege eines freihändigen Verkaufs gem § 120 Abs 2 IO zu verwerten.

In diesem Fall hat der Insolvenzverwalter den bzw die Absonderungsberechtigten von der beabsichtigten freihändigen Veräußerung zu verständigen.

Die entsprechende Verständigung hat insb (i) die betreffende Liegenschaft sowie (ii) den bei einem geplanten freihändigen Verkauf voraussichtlich erzielten Kaufpreis zu beschreiben. Eine bestimmte Form für die Verständigung ist gesetzlich nicht vorgesehen; ausreichend ist jede Form, welche die verlässliche Feststellung des Zugangs der Verständigung ermöglicht (zB eingeschriebener Brief).⁵²⁸

Der absonderungsberechtigte Hypothekar kann innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung der Verständigung des Insolvenzverwalters Widerspruch gegen den freihändigen Verkauf der Liegenschaft erheben. Ein derartiger Widerspruch ist jedoch nur dann wirksam, wenn der betreffende absonderungsberechtigte Hypothekar glaubhaft machen kann, dass eine gerichtliche Verwertung der betreffenden Liegenschaft für ihn

⁵²⁵ Vgl *Feil*, Konkursordnung § 120 Rz 1.

⁵²⁶ Näheres dazu, siehe Punkt 4.9.1.2 a).

⁵²⁷ Vgl *Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 120 KO Rz 8.

⁵²⁸ Vgl *Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 120 KO Rz 18 f.

erheblich vorteilhafter wäre (§ 120 Abs 2 S 2 IO).

Ein entsprechender Widerspruch ist an das Insolvenzgericht zu richten. Ein an den Insolvenzverwalter gerichteter Widerspruch ist von diesem unverzüglich an das Insolvenzgericht weiterzuleiten; zur Fristwahrung kommt es jedoch (auch) in diesem Fall erst durch Einlangen des Widerspruchs beim Insolvenzgericht.⁵²⁹

Über den entsprechenden Widerspruch des absonderungsberechtigten Hypothekars entscheidet das Insolvenzgericht per Beschluss; gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig (§ 120 Abs 2 letzter S IO).

Wird kein (fristgerechter) Widerspruch gegen den freihändigen Verkauf der betreffenden Liegenschaft erhoben oder wird ein solcher Widerspruch durch das Insolvenzgericht abgewiesen, ist der freihändige Verkauf der betreffenden Liegenschaft durch den Insolvenzverwalter *ex lege* zulässig.⁵³⁰

Die Verteilung des im Zuge eines derartigen freihändigen Verkaufs der betreffenden Liegenschaft erzielten Kaufpreises obliegt nach hL dem Insolvenzgericht, das die entsprechenden – unter Punkt 4.7.1.2 e) dargestellten – Vorschriften über die Verteilung des Meistbots nach der EO entsprechend anzuwenden hat.⁵³¹ Dh das Insolvenzgericht hat nach Abschluss des entsprechenden Kaufvertrages und Bezahlung des Kaufpreises durch den Käufer (i) eine unter Punkt 4.7.1.2 e) dargestellte Verteilungstagsatzung einzuberufen und (ii) den erzielten Kaufpreis nach den unter Punkt 4.7.1.2 e) dargestellten Grundsätzen entsprechend zu verteilen.

4.8.2 Slowenisches Recht

4.8.2.1 Hypothek als Absonderungsrecht

Die Hypothek stellt ein Absonderungsrecht (*ločitvena pravica*) iSd § 19 des Gesetzes über die Finanzgebarung, Insolvenzverfahren und Zwangsauflösung (*Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi in-*

⁵²⁹ Vgl *Feil*, Konkursordnung § 120 Rz 4.

⁵³⁰ Vgl *Feil*, Konkursordnung § 120 Rz 2.

⁵³¹ Vgl *Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 120 KO Rz 36; *Feil*, Konkursordnung § 120 Rz 9.

*solventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP*⁵³²) dar. Gem der Definition des Begriffs "Absonderungsrecht" in § 19 Abs 1 *ZFPPIPP* hat ein Hypothekar das Recht, die Bezahlung seiner durch die Hypothek besicherten Forderung gegen einen insolventen Schuldner aus der durch die Hypothek belasteten Liegenschaft des insolventen Schuldners vor der Bezahlung der Forderungen der übrigen Gläubiger des insolventen Schuldners zu verlangen. Die Einleitung eines Konkursverfahrens gegen den Eigentümer der belasteten Liegenschaft hat daher grundsätzlich keinerlei rechtliche Auswirkungen auf eine auf einer Liegenschaft des insolventen Schuldners begründete Hypothek (vgl § 279 Abs 1 *ZFPPIPP*).

Abweichend von dieser allgemeinen Regelung erlöschen Absonderungsrechte (und somit auch Hypotheken) jedoch mit Einleitung des entsprechenden Konkursverfahrens gegen den insolventen Schuldner, wenn (i) die betreffenden Absonderungsrechte im Zuge eines Exekutionsverfahrens gegen den insolventen Schuldner und (ii) innerhalb von zwei Monaten vor Einleitung des Konkursverfahrens gegen den insolventen Schuldner begründet wurden (§ 280 Abs 1 *ZFPPIPP*).

Mit Erlischen des entsprechenden Absonderungsrechts wird die bislang durch die Hypothek besicherte Forderung zu einer unbesicherten Forderung, die entsprechend aus der Konkursmasse zu bezahlen ist.⁵³³

Das zuständige Konkursgericht hat sämtliche Gläubiger des insolventen Schuldners (und somit auch allfällige Hypothekare) über die Einleitung des Konkursverfahrens mittels Gläubigeraufruf zu unterrichten (§ 243 Abs 2 *ZFPPIPP*). Gem §§ 298 Abs 1 iVm 59 Abs 2 *ZFPPIPP* haben Hypothekare ihre besicherten Forderungen sowie ihr Absonderungsrecht innerhalb von drei Monaten ab diesem Gläubigeraufruf entsprechend anzumelden (§§ 298 Abs 1 iVm 59 Abs 2 *ZFPPIPP*).

Eine entsprechende Anmeldung hat insb folgende Informationen zu beinhalten: (i) Detaillierte Beschreibung der durch die Hypothek besicherten Forderung, (ii) Beschreibung der Liegenschaft des insolventen Schuldners, an der die Hypothek begründet wurde, sowie (iii) Beschreibung der Umstände, aus denen das Vorliegen

⁵³² Uradni list RS, št. 126/2007.

⁵³³ Vgl *Plavšak*, *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju* (*ZFPPIPP*), *Razširjena uvodna pojasnila* (2008) 197.

eines Absonderungsrechts hervorgeht, samt Beweise zu diesen Umständen (§ 298 Abs 2 ZFPPIPP).

Eine nicht fristgerechte Anmeldung des Absonderungsrechts führt zum Erlischen des Absonderungsrechts (§ 298 Abs 5 ZFPPIPP). Wird innerhalb der dargestellten Dreimonatsfrist nicht einmal die durch die Hypothek besicherte Forderung gegen den insolventen Schuldner angemeldet, erlischt auch diese Forderung (§ 296 Abs 5 ZFPPIPP).

4.8.2.2 Überprüfung (*preizkus*) der Absonderungsrechte

Gem § 303 Abs 1 ZFPPIPP gelten für die Überprüfung von Absonderungsrechten im Konkursverfahren die Bestimmungen über die Überprüfung von Forderungen im Konkursverfahren sinngemäß. Demnach hat sich der Masseverwalter binnen eines Monats nach Ablauf der in Punkt 4.8.2.1 dargestellten Frist zur Anmeldung von Absonderungsrechten zu jedem fristgerecht angemeldeten Absonderungsrecht dahingehend zu äussern, ob er dieses Absonderungsrecht anerkennt oder dieses bestreitet (§§ 303 Abs 1 iVm 61 Abs 1 ZFPPIPP). Die entsprechenden Erklärungen zu den einzelnen Absonderungsrechten bilden einen Bestandteil des durch den Masseverwalter an das Konkursgericht zu übermittelnden vorläufigen Verzeichnisses der fristgerecht angemeldeten Absonderungsrechte (§§ 303 Abs 1 iVm 61 Abs 3 ZFPPIPP). Dieses vorläufige Verzeichnis der fristgerecht angemeldeten Absonderungsrechte ist durch das Konkursgericht binnen dreier Tage nach Erhalt zu veröffentlichen (§§ 303 Abs 1 iVm 61 Abs 5 ZFPPIPP).

Jeder Gläubiger des insolventen Schuldners kann ein anerkanntes Absonderungsrecht eines anderen Gläubigers binnen eines Monats nach Veröffentlichung des vorläufigen Verzeichnisses der fristgerecht angemeldeten Absonderungsrechte gem §§ 303 Abs 1 iVm 63 ZFPPIPP mittels Widerspruch bestreiten. Der Masseverwalter hat sodann binnen acht Tagen nach Ablauf der Frist zur Erhebung von Widersprüchen das ergänzte Verzeichnis der angemeldeten Absonderungsrechte, aus dem auch allfällige Widersprüche gegen angemeldete Absonderungsrechte ersichtlich sind, an das Konkursgericht zu übermitteln (§§ 303 Abs 1 iVm 65 Abs 1 ZFPPIPP). Dieses ergänzte Verzeichnis der angemeldeten Absonderungsrechte ist durch das Konkursgericht binnen dreier Tage

nach Erhalt zu veröffentlichen (§§ 303 Abs 1 iVm 65 Abs 3 *ZFPPIPP*).

Über die Überprüfung der Absonderungsrechte entscheidet das Konkursgericht sodann per Beschluss (§§ 303 Abs 1 iVm 69 Abs 1 *ZFPPIPP*). In diesem Beschluss hat das Konkursgericht insb darüber zu entscheiden, welche fristgerecht angemeldeten Absonderungsrechte endgültig anerkannt und welche bestritten wurden (§§ 303 Abs 1 iVm 69 Abs 2 Z 2 *ZFPPIPP*). Endgültig anzuerkennen ist ein fristgerecht angemeldetes Absonderungsrecht dann, wenn (i) der Masseverwalter das betreffende Absonderungsrecht in Einklang mit §§ 303 Abs 1 iVm 61 Abs 1 *ZFPPIPP* anerkannt hat und (ii) kein sonstiger Gläubiger in Einklang mit §§ 303 Abs 1 iVm 63 *ZFPPIPP* Widerspruch gegen ein vom Masseverwalter anerkanntes Absonderungsrecht erhoben hat (§§ 303 Abs 1 iVm 67 Abs 1 *ZFPPIPP*). Als bestritten sind im Beschluss des Konkursgerichts jene fristgerecht angemeldeten Absonderungsrechte anzuführen, die entweder (i) vom Masseverwalter in Einklang mit §§ 303 Abs 1 iVm 61 Abs 1 *ZFPPIPP* oder (ii) von einem anderen Gläubiger des insolventen Schuldners in Einklang mit §§ 303 Abs 1 iVm 63 *ZFPPIPP* bestritten wurden (§§ 303 Abs 1 iVm 67 Abs 2 *ZFPPIPP*).

4.8.2.3 Umgang mit anerkannten bzw bestrittenen Absonderungsrechten

Wird ein Absonderungsrecht im unter Punkt 4.8.2.2 dargestellten Beschluss des Konkursgerichts endgültig anerkannt, sind in Hinblick auf die Durchsetzung des Absonderungsrechts zwei Situationen zu unterscheiden: (i) Wurde das betreffende Absonderungsrecht im Zuge eines Exekutionsverfahrens gegen den insolventen Schuldner begründet, entscheidet das Konkursgericht im unter Punkt 4.8.2.2 dargestellten Beschluss, dass die Voraussetzungen für die Weiterführung des Exekutionsverfahrens gegen den insolventen Schuldner erfüllt sind (§ 304 Abs 1 Z 1 *ZFPPIPP*); der Hypothekar erlangt in diesem Fall die Zahlung seiner durch die Hypothek besicherten Forderung im Exekutionsverfahren gegen den insolventen Schuldner.⁵³⁴ (ii) In sämtlichen sonstigen Fällen (dh in sämtlichen Fällen, in denen das Absonderungsrecht nicht im Zuge eines Exekutionsverfahrens gegen den insolventen Schuldner

⁵³⁴

Vgl Plavšak, *ZFPPIPP* 235.

begründet wurde) entscheidet das Konkursgericht im unter Punkt 4.8.2.2 dargestellten Beschluss, dass dem Absonderungsberechtigten die vorrangige Bezahlung seiner besicherten Forderung aus dem besicherten Vermögen zukommt (§ 304 Abs 1 Z 2 ZFPPIPP). In diesem Fall erlangt der Hypothekar die Zahlung seiner durch die Hypothek besicherten Forderung auf Grundlage der Aufteilung der Sondermasse (*posebna razdelitvena masa*).⁵³⁵

Wurde ein Absonderungsrecht im unter Punkt 4.8.2.2 dargestellten Beschluss des Konkursgerichts bestritten, hat der betreffende Gläubiger binnen eines Monats nach der Veröffentlichung des unter Punkt 4.8.2.2 dargestellten Beschlusses des Konkursgerichts eine Klage auf Feststellung des Bestehens des betreffenden Absonderungsrechts zu erheben (§ 305 Abs 1 ZFPPIPP). Wird diese Klage durch den betreffenden Gläubiger nicht fristgerecht erhoben, erlischt sein Absonderungsrecht (§ 305 Abs 4 ZFPPIPP).

4.8.2.4 Verkauf des Vermögens des insolventen Schuldners

Aufgabe des Masseverwalters im Konkursverfahren ist die Verwertung des Vermögens des insolventen Schuldners; dazu gehört insb der Verkauf des Vermögens des insolventen Schuldners (vgl § 320 Abs 1 Z 1 ZFPPIPP).

Der Prozess des Verkaufs des Vermögens des insolventen Schuldners gliedert sich in fünf Schritte:⁵³⁶ (i) Schritt I: Vorbereitung des Verkaufs, wobei hierbei durch den Masseverwalter insb eine Schätzung des Vermögens des insolventen Schuldners und sonstige Informationen zur Einschätzung der günstigsten Bedingungen des Verkaufs einzuholen sind (§§ 326 ff ZFPPIPP), (ii) Schritt II: Beschluss des Konkursgerichts über den Verkauf des Vermögens des insolventen Schuldners (§ 330 ZFPPIPP), wobei das Konkursgericht in diesem Beschluss insb die Art des Verkaufs (öffentliche Versteigerung oder Direktverkauf), die Höhe des Ausrufungspreises (*izklicna cena*) sowie die Höhe der zu hinterlegenden Kautions festlegt (§ 331 Abs 2 ZFPPIPP), (iii) Schritt III: Einho-

⁵³⁵ Vgl Plavšak, ZFPPIPP 235; Näheres dazu, siehe Punkt 4.8.2.5.

⁵³⁶ Vgl Plavšak, ZFPPIPP 249.

lung des günstigsten Angebots für die einzelnen Vermögensgegenstände im Eigentum des insolventen Schuldners durch den Masseverwalter im Wege der öffentlichen Versteigerung oder des Direktverkaufs (§§ 335 f *ZFPPIPP*), (iv) Schritt IV: Abschluss des Kaufvertrages zwischen dem Masseverwalter und dem Käufer unter Zustimmung des Konkursgerichts (§§ 336 ff *ZFPPIPP*) sowie (v) Schritt V: Zahlung des Kaufpreises durch den Käufer und Übertragung des verkauften Vermögens in das Eigentum des Käufers (§ 342 *ZFPPIPP*).

Beim Verkauf einer Liegenschaft im Eigentum des insolventen Schuldners fasst das Konkursgericht nach Zahlung des Kaufpreises durch den Käufer den Beschluss, dass sämtliche Voraussetzungen für die Eintragung des Eigentumsrechts des Käufers an der betreffenden Liegenschaft im Grundbuch erfüllt sind (§ 342 Abs 2 *ZFPPIPP*). Auf Grundlage dieses Beschlusses des Konkursgerichts hat das Grundbuchsgericht gem §§ 342 Abs 3 *ZFPPIPP* iVm 89 *ZZK-1* folgende Eintragungen in das Grundbuch vorzunehmen: (i) Löschung des Eigentumsrechts des insolventen Schuldners, (ii) Einverleibung des Eigentumsrechts des Käufers, (iii) Löschung der Anmerkungen über die Einleitung eines Exekutions- und/oder Konkursverfahrens gegen den Schuldner, (iv) Löschung sämtlicher einverleibter oder vorgemerakter Hypotheken und Grundschulden, (v) Löschung sämtlicher einverleibter, vorgemerakter oder angemerakter Veräußerungs- und Belastungsverbote, (vi) Löschung sämtlicher einverleibter Vorkaufs- oder Wiederkaufsrechte, (vii) Löschung eines vorgemerakten Eigentumsrechts, (viii) Löschung sämtlicher einverleibter oder vorgemerakter persönlicher Dienstbarkeiten, Reallasten und Baurechte, (ix) Löschung sämtlicher Anmerkungen der Rangordnung für den Erwerb des Eigentumsrechts oder sonstiger dinglicher Rechte (mit Ausnahme von Grunddienstbarkeiten) sowie (x) Löschung der Anmerkung eines Rechtsstreits über den Erwerb bürgerlicher Rechte.

Mit Vornahme der im vorhergehenden Absatz dargestellten Eintragungen im Grundbuch gehen daher Hypotheken und Grundschulden an der

betreffenden Liegenschaft unter.⁵³⁷ Der Käufer erwirbt mit Vornahme dieser Eintragungen (weitestgehend) lastenfreies Eigentum an der betreffenden Liegenschaft.

4.8.2.5 Befriedigung der Absonderungsberechtigten

Wie bereits unter Punkt 4.8.2.3 dargestellt, bildet das Vermögen des insolventen Schuldners, an dem ein Absonderungsrecht besteht, eine Sondermasse.⁵³⁸ Anders als bei der Verteilung des Kaufpreises für Vermögensgegenstände, die in die allgemeine Konkursmasse fallen, hat der Masseverwalter daher aus dem Verkauf des absonderungsfähigen Vermögens ausschließlich die absonderungsberechtigten Hypothekare und Grundschuld-Gläubiger (nach der jeweiligen Rangordnung) zu befriedigen; der im Zuge des Verkaufs des absonderungsfähigen Vermögens erzielte Kaufpreis ist daher entsprechend an die betreffenden Hypothekare und Grundschuld-Gläubiger zu verteilen.

Zu befriedigen sind dabei jene Hypothekare und Grundschuld-Gläubiger, (i) deren Absonderungsrecht im unter Punkt 4.8.2.2 dargestellten Beschluss des Konkursgerichts endgültig anerkannt wurden oder (ii) deren unter Punkt 4.8.2.3 dargestellte Klage auf Feststellung des Bestehens eines Absonderungsrechts erfolgreich war (§ 345 Abs 1 ZFPPIPP).

4.8.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Sowohl nach österreichischem, als auch nach slowenischem Recht stellen Hypotheken Absonderungsrechte dar und bleiben daher (mit wenigen Ausnahmen) von der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner (= Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) unberührt. Nach beiden Rechtsordnungen stellt das absonderungsfähige Vermögen eine Sondermasse dar, aus deren Verwertung die absonderungsberechtigten Hypothekare vorrangig zu befriedigen sind.

In Hinblick auf das Verfahren der Verwertung der betreffenden Liegenschaft unterscheiden sich die beiden Rechtsordnungen jedoch sehr erheblich. Während

⁵³⁷ Vgl *Jeraj/Prušnik*, Unternehmenserwerb aus dem Konkurs in Slowenien, eastlex 2009, 181 (182).

⁵³⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 145.

nach österreichischem Recht der Hypothekar auch nach Einleitung eines Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner "Herr des Verfahrens" bleibt (Ausnahme: Der Insolvenzverwalter macht von einer seiner unter Punkt 4.8.1.3 dargestellten Gestaltungsmöglichkeiten Gebrauch), hat der Hypothekar nach slowenischem Recht sein Absonderungsrecht im Konkursverfahren (wie jeder andere Gläubiger auch) entsprechend anzumelden und (wie jeder andere Gläubiger auch) das entsprechende Konkursverfahren gegen das Vermögen des Schuldners zu durchlaufen (Ausnahme: Ein entsprechendes Exekutionsverfahren gegen die betreffende Liegenschaft durch den Hypothekar wurde bereits vor Eröffnung des Konkursverfahrens gegen den Schuldner eingeleitet).

Im Ergebnis sind Hypothekare nach österreichischem Recht (zumindest in Hinblick auf diesen Aspekt des Hypothekenrechts) besser gestellt, als Hypothekare nach slowenischem Recht. Insb können Hypothekare nach österreichischem Recht den für die Verwertung der Liegenschaft bestmöglichen Zeitpunkt frei wählen und sind dahingehend nicht auf die Einschätzung des Insolvenzverwalters bzw des Insolvenzgerichts angewiesen.

4.9 Die Beendigung der Hypothek

4.9.1 Österreichisches Recht

4.9.1.1 Tilgung der besicherten Forderung

Aufgrund des unter Punkt 4.3.3.1 dargestellten Akzessorietätsprinzips endet die Hypothek grundsätzlich mit Tilgung der durch die Hypothek besicherten Forderung durch den (Personal-)Schuldner (vgl § 469 ABGB).⁵³⁹ "Tilgung der die Hypothek besicherten Forderung" bedeutet jedes Erlöschen der besicherten Forderung iSd §§ 1411 ff ABGB;⁵⁴⁰ mögliche Arten der Tilgung sind daher insb Zahlung, Forderungsverzicht oder Aufrechnung.⁵⁴¹

In Einklang mit dem unter Punkt 4.3.2.1 dargestellten Eintragungsgrundsatz bleibt eine Hypothek jedoch formell bis zur Einverleibung der

⁵³⁹ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 469 Rz 1; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 403.

⁵⁴⁰ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 469 Rz 2.

⁵⁴¹ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 469 Rz 1.

Löschung im Grundbuch bestehen.⁵⁴² Die entsprechende Tilgung der durch die Hypothek besicherten Forderung stellt daher nur einen Titel für die Löschung der Hypothek dar⁵⁴³ und legitimiert den Eigentümer der betreffenden Liegenschaft lediglich dazu, einen entsprechenden Antrag auf Einverleibung der Löschung der Hypothek beim zuständigen Grundbuchsgericht einzubringen.

Der Hypothekar hat bei entsprechender Tilgung der durch die Hypothek besicherten Forderung eine Lösungsquittung (Lösungsbewilligung) auszustellen, die auch dem Grundbuchsgesuch auf Einverleibung der Löschung der Hypothek beizufügen ist. Verweigert der Hypothekar die Ausstellung dieser Lösungsquittung, kann der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft entweder auf Ausstellung der Lösungsquittung oder unmittelbar auf Löschung der Hypothek klagen.⁵⁴⁴

Bei der Höchstbetragshypothek stellt nicht die Tilgung einer einzelnen besicherten Forderung, sondern nur die Abwicklung des besicherten Grundverhältnisses einen Erlösungsgrund dar.⁵⁴⁵

4.9.1.2 Verfügungsrechte des Eigentümers

a) Verfügungsrecht über forderungsentkleidete Eigentümerhypothek

Im Falle der unter Punkt 4.9.1.1 dargestellten Tilgung der durch die Hypothek besicherten Forderung ist der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft zwar berechtigt, die Löschung der Hypothek aus dem Grundbuch zu verlangen, nicht jedoch dazu verpflichtet. Vielmehr hat der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft gem § 469 S 5 ABGB das Recht, mit der frei gewordenen Hypothek (sog forderungsentkleidete Eigentümerhypothek) eine andere (neue) Forderung zu besichern.⁵⁴⁶ Die neue durch die Hypothek besicherte Forderung darf den Betrag der getilgten Forderung nicht überschreiten und ist auch in allen anderen Belangen (zB Verzinsung) von der getilgten Forderung abhängig.⁵⁴⁷

⁵⁴² Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 469 Rz 4.

⁵⁴³ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 469 Rz 6.

⁵⁴⁴ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 469 Rz 8; *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 469 Rz 4.

⁵⁴⁵ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 469 Rz 2; Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.1.1 e).

⁵⁴⁶ Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 399.

⁵⁴⁷ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 469 Rz 8.

Ist ein der betreffenden Hypothek nachfolgendes oder gleichgestelltes, rechtsgeschäftlich begründetes Recht im Grundbuch eingetragen, kann der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft über die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek jedoch nur verfügen, wenn er sich (i) dieses Verfügungsrecht gegenüber den Buchberechtigten vorbehalten hat und (ii) dieser Vorbehalt auch im Grundbuch angemerkt ist (§ 469a S 2 ABGB).

Die Möglichkeit einer derartigen Verfügung über eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek besteht sowohl in Hinblick auf unter Punkt 4.4.1.1 dargestellte rechtsgeschäftliche Hypotheken, als auch in Hinblick auf unter Punkt 4.4.1.3 dargestellte Zwangshypotheken, nicht jedoch in Hinblick auf unter Punkt 4.4.1.4 dargestellte gesetzliche Hypotheken.⁵⁴⁸

Zur grundbücherlichen Durchführung der Verfügung über die forderungsentkleidete Eigentümerhypothek bedarf es der Vorlage (i) der unter Punkt 4.9.1.1 dargestellten Löschungsquittung sowie (ii) der Pfandbestellungsurkunde über die neue, durch die Hypothek besicherte Forderung.⁵⁴⁹

b) Rangvorbehalt gem § 58 GBG

Ist eine unter Punkt 4.9.1.2 a) dargestellte Verfügung über eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek nicht möglich, da die neu zu besichernde Forderung noch nicht existiert, kann der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft gem § 58 GBG einen Rangvorbehalt bewirken.

Konkret kann der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft zugleich mit dem Antrag auf Einverleibung der Löschung der bisherigen Hypothek die Anmerkung erwirken, dass die Eintragung einer neuen Hypothek binnen dreier Jahren nach der Bewilligung der Anmerkung vorbehalten bleibt (§ 58 Abs 1 GBG).

c) Bedingte Pfandrechtseintragung gem § 59 GBG

Weiss der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft bereits, dass eine

⁵⁴⁸ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 469 Rz 15 und Rz 18; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 114.

⁵⁴⁹ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 469 Rz 20; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 119.

Hypothek an seiner Liegenschaft aufgrund Tilgung künftig erlöschen wird, gewährt § 59 GBG die Möglichkeit einer bedingten Pfandrechteintragung.

Konkret kann der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft begehren, dass im Rang und bis zur Höhe einer Hypothek eine neue Hypothek für eine neue besicherte Forderung eingetragen wird, sofern binnen eines Jahres nach Bewilligung des entsprechenden Antrags die Löschung der "alten" Hypothek einverleibt wird (§ 59 Abs 1 GBG).

Der Antrag auf Löschung der "alten" Hypothek innerhalb der 1-Jahres Frist kann dabei sowohl durch den Eigentümer der betreffenden Liegenschaft, als auch durch den neuen Hypothekar eingebracht werden (§ 59 Abs 4 GBG).

Wird ein entsprechender Antrag auf Löschung der "alten" Hypothek nicht binnen der vorgeschriebenen 1-Jahres Frist eingebracht (oder wird ein derartiger Antrag nicht bewilligt), ist die bedingte Pfandrechteintragung von Amts wegen zu löschen (§ 59 Abs 3 GBG).

d) Verfügungsrecht über forderungsbekleidete Eigentümerhypothek

Eine forderungsbekleidete Eigentümerhypothek entsteht, wenn (i) Personalschuldner und Realschuldner unterschiedliche Personen sind und (ii) sich die Person des Hypothekars und des Realschuldners vereinigen (zB infolge Tilgung der besicherten Forderung durch den Realschuldner und damit verbundener Legalzession gem § 1358 ABGB).⁵⁵⁰

Der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft (= zugleich Hypothekar) ist in diesem Fall berechtigt, die Löschung der Hypothek aus dem Grundbuch zu veranlassen oder aber die betreffende Hypothek gemeinsam mit der besicherten Forderung an einen Dritten zu übertragen (§ 1446 S 2 ABGB).

Nimmt der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft (= zugleich Hypothekar) weder die Löschung der betreffenden Liegenschaft aus dem Grundbuch vor, noch überträgt er die betreffende Hypothek gemeinsam mit der besicherten Forderung auf einen Dritten, so erhält er in ei-

⁵⁵⁰

Vgl *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I 400 f.

nem allfälligen unter Punkt 4.7.1.2 dargestellten, von einem anderen Hypothekar eingeleiteten Vollstreckungsverfahren einen seiner Forderung gegenüber dem Personalschuldner entsprechenden Anteil am Versteigerungserlös (§ 470 ABGB).

4.9.1.3 Weitere Beendigungsgründe

Neben der unter Punkt 4.9.1.1 dargestellten Tilgung der durch die Hypothek besicherten Forderung erlischt eine Hypothek insb auch aus folgenden Gründen: (i) Gänzlicher und endgültiger Untergang der Pfandsache (§ 467 Fall 1 ABGB), (ii) (ausdrücklicher oder stillschweigender) Verzicht des Hypothekars auf die Hypothek (§ 467 Fall 2 ABGB), (iii) Zeitablauf oder Eintritt einer auflösenden Bedingung (§ 468 ABGB), (iv) Löschung der Hypothek wegen Geringwertigkeit (§ 131 Abs 2 lit c GBG) sowie (v) Rechtskraft des Beschlusses über die Zuschlagserteilung im unter Punkt 4.7.1.2 dargestellten Vollstreckungsverfahren.

Die Rückstellung der Pfandsache (§ 467 Fall 3 ABGB) kommt bei Hypotheken hingegen nicht als Beendigungsgrund in Betracht,⁵⁵¹ da es sich bei der Hypothek – im Gegensatz zum Pfandrecht an beweglichen Sachen – um ein besitzloses Pfandrecht handelt.

4.9.1.4 Verjährung der Hypothek

Im Gegensatz zu Pfandrechten an beweglichen Sachen können Hypotheken auch verjähren.⁵⁵²

Die Verjährungsfrist beträgt gem §§ 1478 f ABGB 30 Jahre⁵⁵³ ab dem Zeitpunkt, in dem die unter Punkt 4.7.1.1 dargestellte Hypothekarklage erstmals erhoben werden konnte, die durch die Hypothek besicherte Forderung daher fällig war.⁵⁵⁴

4.9.2 Slowenisches Recht

Hinsichtlich der Beendigung der Hypothek nach slowenischem Recht zu unterscheiden sind (i) die Beendigung der Hypothek im materiellen Sinn sowie (ii) die

⁵⁵¹ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 92.

⁵⁵² Vgl *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I 404.

⁵⁵³ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 466 Rz 5.

⁵⁵⁴ Vgl *M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB § 1478 Rz 2.

Beendigung der Hypothek im formellen Sinn.⁵⁵⁵

4.9.2.1 Die Beendigung im materiellen Sinn

Eine Hypothek endet im materiellen Sinn, wenn eine der Voraussetzungen für die Löschung der Hypothek aus dem Grundbuch erfüllt ist.⁵⁵⁶

Gem § 154 Abs 2 *SPZ* sind die Voraussetzungen für die Löschung der Hypothek aus dem Grundbuch erfüllt, wenn (i) der Schuldner die durch die Hypothek besicherte Forderung begleicht, (ii) die durch die Hypothek besicherte Forderung aus sonstigen Gründen erlischt, (iii) der Hypothekar auf seine Hypothek verzichtet, (iv) der Eigentümer der belasteten Liegenschaft auch Hypothekar wird, (v) die Hypothek aufgrund Zeitablaufs endet oder (vi) die belastete Liegenschaft zum Zwecke der Bezahlung der besicherten Forderung im unter Punkt 4.7.2.2 dargestellten Exekutionsverfahren gegen die belastete Liegenschaft oder im unter Punkt 4.8.2 dargestellten Konkursverfahren gegen den Schuldner verkauft wird.

Über die im § 154 *SPZ* genannten Fällen endet die Hypothek im materiellen Sinn auch (i) im Falle der Beendigung der besicherten Forderung aufgrund eines Vergleichs (*pobot*) zwischen Schuldner und Hypothekar (§ 311 *OZ*), eines Forderungsverzichts (*odpust dolga*) (§ 319 *OZ*), einer Novation (*novacija*) (§ 323 *OZ*) oder einer Konfusion zwischen Schuldner und Gläubiger (§ 328 *OZ*) sowie (ii) im Falle der Umwandlung (Konversion) der Hypothek in eine Grundsuld (§ 194 Abs 3 *SPZ*)^{557 558}.

Der Untergang des Objektes der Hypothek, namentlich der belasteten Liegenschaft, ist hingegen im *SPZ* nicht (mehr) als materieller Beendigungsgrund der Hypothek vorgesehen. Grund dafür ist, dass Liegenschaften als dauerhafte Vermögenswerte angesehen werden, bei welchen ein Untergang unwahrscheinlich ist.⁵⁵⁹

Eine materiell beendete Hypothek besteht nur noch formal, dh weder

⁵⁵⁵ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, Zemeljškoknjžno pravo 221; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 146.

⁵⁵⁶ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 146.

⁵⁵⁷ Näheres zur Umwandlung (Konversion) einer Hypothek in eine Grundsuld, siehe Punkt 5.4.2.

⁵⁵⁸ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 698 ff.

⁵⁵⁹ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 700.

der Pfandbesteller, noch der Hypothekar können die betreffende Hypothek zur Besicherung anderer Forderungen verwenden.⁵⁶⁰

4.9.2.2 Die Beendigung im formellen Sinn

Im formellen Sinn erlischt die Hypothek erst durch die entsprechende Löschung aus dem Grundbuch (§ 154 Abs 1 *SPZ*).

Grundlage für die Löschung der Hypothek ist ein entsprechender Grundbuchsanzug des Eigentümers der betreffenden Liegenschaft. Gem dem *POZP* ist für einen derartigen Grundbuchsanzug das als Anlage ./.9 angefügte Muster "IZBR1" zu verwenden. Dem Grundbuchsanzug beizulegen ist (i) eine notariell beglaubigt zu unterfertigende Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung) des Hypothekars, in welcher dieser die Einverleibung der Löschung der Hypothek genehmigt, oder (ii) die entsprechenden gerichtlichen Entscheidungen.⁵⁶¹

Bei der Löschung einer unter Punkt 4.4.2.2 dargestellten notariellen Hypothek, bei der die unmittelbare Vollstreckbarkeit im Grundbuch anmerkt ist, muss die Löschung der entsprechenden Anmerkung nicht eigens beantragt werden. Vielmehr hat das zuständige Grundbuchsgericht von Amts wegen gemeinsam mit der Löschung der Hypothek auch die Löschung der Anmerkung der unmittelbaren Vollstreckbarkeit zu löschen (vgl § 92 *ZZK-1*).⁵⁶²

4.9.2.3 Die Verjährung der Hypothek

Eine Hypothek verjährt nach slowenischem Recht nach Ablauf von zehn Jahren ab Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderung (§ vgl 154 Abs 3 *SPZ*).⁵⁶³

Die Verjährung der Hypothek berechtigt den Eigentümer der belasteten Liegenschaft, die Löschung der betreffenden Hypothek aus dem Grundbuch zu verlangen, wobei hierbei ein besonderes Verfahren gem §§

⁵⁶⁰ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 221; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 146.

⁵⁶¹ Vgl *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 698; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 147.

⁵⁶² Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 274.

⁵⁶³ Vgl *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 700.

206 ff ZZK-1 zur Anwendung kommt.

Der Eigentümer der belasteten Liegenschaft hat in seinem Grundbuchs Antrag auf Löschung der betreffenden Hypothek (i) nachzuweisen, dass seit dem Tag der Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderung mehr als zehn Jahre vergangen sind, (ii) glaubhaft darzulegen, dass der Hypothekar unbekannt oder nicht erreichbar ist, sowie (iii) glaubhaft darzulegen, dass seit Fälligkeit der besicherten Forderung diese nicht gerichtlich geltend gemacht wurde (§ 206 ZZK-1).

Auf Grundlage dieses Grundbuchs Antrags fasst das Grundbuchsgericht den Beschluss über die Einleitung des Verfahrens über die Löschung einer verjährten Hypothek (§ 208 Abs 1 ZZK-1) und ruft gleichzeitig Hypothekare und Afterhypothekare öffentlich auf, gegen die Löschung der betreffenden Hypothek binnen dreier Monate Widerspruch (*ugovor*) zu erheben (§ 209 ZZK-1).

Sofern durch einen Hypothekar oder einen Afterhypothekar fristgerecht Widerspruch gegen die Löschung der betreffenden Hypothek erhoben wird, hat das Grundbuchsgericht das Verfahren über die Löschung einer verjährten Hypothek zu beenden (§ 211 Abs 1 ZZK-1) und dem Eigentümer der belasteten Liegenschaft aufzutragen, den Anspruch auf Löschung der verjährten Hypothek im Klagsweg geltend zu machen (§ 211 Abs 2 ZZK-1). Die Geltendmachung des entsprechenden Anspruchs erfolgt im Wege einer Feststellungsklage.⁵⁶⁴

Zwar wurde das ZZK durch das ZZK-1 grundsätzlich zur Gänze außer Kraft (vgl § 247 Abs 1 Z 1 ZZK-1) gesetzt, die Bestimmungen über die Löschung von über 25 Jahre alten Hypotheken gem §§ 138 ff ZZK sind jedoch weiterhin anwendbar (§ 247 Abs 3 Z 1 ZZK-1). Gem diesen Bestimmungen des ZZK sind über 25 Jahre alte Hypotheken jedenfalls von Amts wegen zu löschen.⁵⁶⁵

4.9.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Sowohl nach österreichischem, als auch nach slowenischem Recht bedarf es zur Beendigung einer Hypothek (i) eines materiellen Beendigungsgrundes (zB Tilgung der durch die Hypothek besicherten Forderung) und (ii) der Einverleibung

⁵⁶⁴ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 702.

⁵⁶⁵ Vgl Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 148.

der Löschung der Hypothek im Grundbuch.

Im Gegensatz zum slowenischen Recht ist nach österreichischem Recht die betreffende Hypothek bei Eintreten eines materiellen Beendigungsgrundes jedoch nicht zwingend zu löschen. Mit Eintreten des materiellen Beendigungsgrundes (insb Tilgung der besicherten Forderung) entsteht nach österreichischem Recht eine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek, über welche der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft nach Maßgabe der Bestimmungen des § 469a ABGB frei verfügen kann. Das Rechtsinstitut der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek ist nach slowenischem Recht jedoch rechtspolitisch auch nicht (zwingend) erforderlich, da der Zweck einer derartigen forderungsentkleideten Eigentümerhypothek (Flexibilität aufgrund der mehrmaligen Nutzbarkeit einer Hypothek) nach slowenischem Recht durch ein anderes grundbücherliches Sicherungsmittel, namentlich die Grundschild,⁵⁶⁶ erreicht wird.

In Hinblick auf die Verjährung von Hypotheken unterscheidet sich das slowenische vom österreichischen Recht durch kürzere Verjährungsfristen. Während eine Hypothek nach österreichischem Recht erst nach Ablauf von 30 Jahren ab Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderung eintritt, kann der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft nach slowenischem Recht die Verjährung der Hypothek bereits nach Ablauf von 10 Jahren ab Fälligkeit der durch die Hypothek besicherten Forderung einwenden bzw gerichtlich geltend machen. Diese relativ kurzen Verjährungsfristen nach slowenischem Recht machen in Hinblick auf den Rechtsverkehr durchaus Sinn; der Eigentümer der Liegenschaft nach slowenischem Recht erlangt rascher als nach österreichischem Recht Rechtssicherheit, dass die betreffende Hypothek nicht (mehr) geltend gemacht werden kann, und kann so auch rascher (lastenfrei) über seine Liegenschaft verfügen.

⁵⁶⁶

Näheres dazu, siehe Punkt 5.

4.10 Sonderformen der Hypothek

4.10.1 Österreichisches Recht

4.10.1.1 Die Höchstbetragshypothek

a) Allgemeines

Die Höchstbetragshypothek ist eine Sonderform der Hypothek, bei welcher – im Gegensatz zur "klassischen" Hypothek – nicht eine einzelne bestimmte Forderung, sondern mehrere Forderungen bis zu einem bestimmten Höchstbetrag hypothekarisch besichert werden (vgl § 14 Abs 2 GBG). Die Höchstbetragshypothek dient daher der Besicherung eines Schuldverhältnisses für die gesamte Dauer seines Bestandes.⁵⁶⁷ Bis zum vereinbarten Höchstbetrag besichert die Höchstbetragshypothek sämtliche aus dem Grundverhältnis entstehenden Forderungen samt der länger und nicht länger als drei Jahre rückständigen Zinsen im gleichen Rang.⁵⁶⁸

Typischer Fall der Höchstbetragshypothek ist die Kredithypothek. In diesem Fall räumt der Kreditgeber (Bank) dem Schuldner auf Grundlage eines Krediteröffnungsvertrages einen bis zu einer gewissen Höhe ausnutzbaren Kredit ein, der durch die Höchstbetragshypothek besichert ist.⁵⁶⁹

Bei der Höchstbetragshypothek werden sowohl das unter Punkt 4.3.3.1 dargestellte Akzessorietätsprinzip, als auch das unter Punkt 4.3.1.1 dargestellte Spezialitätsprinzip einigermaßen aufgeweicht. Das Akzessorietätsprinzip, da der Bestand der Höchstbetragshypothek nicht vom Bestand einer einzelnen Forderung abhängig ist; das Spezialitätsprinzip, da nicht eine einzelne Forderung, sondern lediglich ein Höchstbetrag der besicherten Forderungen feststehen muss.⁵⁷⁰

Durch die Höchstbetragshypothek können auch erst künftige entstehende Forderungen aus einem bestimmten Rechtsverhältnis besichert wer-

⁵⁶⁷ Vgl OGH 11.06.1974, 3 Ob 101/74 = SZ 47/73; *Hofmann in Rummel*, ABGB § 451 Rz 9; *Hinteregger in Schwimann*, ABGB § 449 Rz 17; *Kodek in Kodek*, Grundbuchsrecht § 14 GBG Rz 25.

⁵⁶⁸ Vgl *Hofmann in Rummel*, ABGB § 451 Rz 9.

⁵⁶⁹ Vgl *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I 396; *Janser/Schreier*, Höchstbetragshypothek und künftige Forderung, NZ 1988, 2 (8).

⁵⁷⁰ Vgl *Kodek in Kodek*, Grundbuchsrecht § 14 GBG Rz 24; *Hinteregger in Schwimann*, ABGB § 449 Rz 17; *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I 396.

den; diese Besicherung künftiger Forderungen stellt auch den Regelfall der Höchstbetragshypothek dar.⁵⁷¹ Die zu besichernden künftigen Forderungen müssen jedoch hinreichend individualisierbar (bestimmbar) sein, dh es müssen zumindest (i) Schuldner (zB Eigentümer der betreffenden Liegenschaft), (ii) Gläubiger (= Hypothekar) und (iii) Rechtsgrund (zB Rahmenkreditvertrag) feststehen.⁵⁷²

b) Besonderheiten des Entstehens der Höchstbetragshypothek

Für das Entstehen der Höchstbetragshypothek gelten grundsätzlich die selben Voraussetzungen wie für die unter Punkt 4.4.1.1 dargestellte "klassische" rechtsgeschäftliche Hypothek. Dh auch für das Entstehen der Höchstbetragshypothek bedarf es (i) der unter Punkt 4.4.1.1 a) dargestellten Verfügungsbefugnis des Pfandbestellers, (ii) eines unter Punkt 4.4.1.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrages als schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft (Titel), (iii) eines unter Punkt 4.4.1.1 c) dargestellten Pfandvertrages als sachenrechtliches Verfügungsgeschäft (Modus), (iv) einer unter Punkt 4.4.1.1 d) dargestellten Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung) des Pfandbestellers sowie (v) der unter Punkt 4.4.1.1 e) dargestellten Eintragung der Hypothek im Grundbuch.

Wie bereits unter Punkt 4.10.1.1 a) dargestellt, ist im Gegensatz zur "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek jedoch nicht die durch die Hypothek besicherte Forderung, sondern "nur" der Höchstbetrag der hypothekarischen Haftung im Grundbuch einzutragen.

Für die Eintragung der Höchstbetragshypothek ist lediglich der Nachweis des Bestandes des besicherten Grundverhältnisses sowie der Verpfändung selbst erforderlich.⁵⁷³ Ausreichend ist dabei, dass im unter Punkt 4.4.1.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrag auf das zugrunde liegende Grundverhältnis (zB Kreditverhältnis) hingewiesen wird;

⁵⁷¹ Vgl *Janser/Schreier*, NZ 1988, 2 (7).

⁵⁷² Vgl OGH 10.07.1996, 3 Ob 34/94 = *ecolex* 1996, 858 (*Hoyer*) = JAP 1996/97, 249 (*Reidinger*); *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 14 GBG Rz 31; *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 451 Rz 10; *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 449 Rz 18.

⁵⁷³ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 451 Rz 9.

die Vorlage der dem Grundverhältnis zugrunde liegenden Dokumentation (zB Rahmenkreditvertrag) ist hingegen nicht erforderlich.⁵⁷⁴

c) Besonderheiten der Übertragung der Höchstbetragshypothek

Anders als bei der unter Punkt 4.4.1.1 dargestellten "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek führt die Übertragung einer einzelnen durch die Höchstbetragshypothek besicherten Forderung an einen Dritten nicht zu einer (Mit-)Übertragung der Höchstbetragshypothek.

Die Übertragung der Höchstbetragshypothek ist lediglich im Zuge der Übertragung des durch die Höchstbetragshypothek besicherten Grundverhältnisses möglich. Eine derartige Übertragung des Grundverhältnisses durch den Hypothekar bedarf einer Drei-Parteien-Vereinbarung zwischen dem übertragenden (alten) Hypothekar, dem übernehmenden (neuen) Hypothekar sowie dem Eigentümer der betreffenden Liegenschaft.⁵⁷⁵

Bei Einlösung einer einzelnen durch die Höchstbetragshypothek besicherten Forderung durch einen Dritten, geht zwar die betreffende Forderung gem § 1358 ABGB bzw § 1422 ABGB auf den Zahlenden über; ein *eo ipso* Übergang der Höchstbetragshypothek findet jedoch nur statt, wenn (i) das durch die Höchstbetragshypothek besicherte Grundverhältnis durch die Forderungsübertragung beendet und (ii) die Höchstbetragshypothek in eine "gewöhnliche" Hypothek umgewandelt wird.⁵⁷⁶

d) Besonderheiten der Durchsetzung der Höchstbetragshypothek

Wie auch bei der "klassischen" Hypothek hat der Hypothekar bei der Höchstbetragshypothek das Recht, bei Nicht-Bezahlung einer der durch die Höchstbetragshypothek besicherten Forderungen bei Fälligkeit die unter Punkt 4.7.1.1 dargestellte Hypothekarklage auf Bezahlung der

⁵⁷⁴ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 14 GBG Rz 62.

⁵⁷⁵ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 14 GBG Rz 65 f; *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 449 Rz 22.

⁵⁷⁶ Vgl OGH 09.02.1988, 8 Ob 618/87 = HS 18.985 = JBI 1988, 379 = ÖBA 1988, 1035; *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 449 Rz 24; *Wilhelm*, Erwerb der Höchstbetragshypothek durch den Zessionar?, WBI 1987, 295 (295).

besicherten Forderung bei sonstiger Exekution in die belastete Liegenschaft zu erheben. Auch kann – wie bereits unter Punkt 4.4.1.2 dargestellt – die Höchstbetragshypothek auf Grundlage eines Notariatsaktes begründet werden.

Im Gegensatz zur "klassischen" notariellen Hypothek ist die Anmerkung der Vollstreckbarkeit der notariellen Höchstbetragshypothek im Grundbuch jedoch nicht möglich.⁵⁷⁷ Der entsprechende Notariatsakt kann daher bei der Höchstbetragshypothek in keinem Fall einen unmittelbaren Exekutionstitel darstellen. Zur Geltendmachung der Höchstbetragshypothek hat der Hypothekar daher jedenfalls die unter Punkt 4.7.1.1 dargestellte Hypothekarklage zu erheben.

e) Besonderheiten der Beendigung der Höchstbetragshypothek

Da die Höchstbetragshypothek eben nicht eine einzelne Forderung besichert, sondern ein ganzes Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger, führt die unter Punkt 4.9.1.1 dargestellte Tilgung einer einzelnen durch die Höchstbetragshypothek besicherten Forderung nicht zur materiell-rechtlichen Beendigung der Höchstbetragshypothek.⁵⁷⁸

Vielmehr erlischt die Höchstbetragshypothek materiell-rechtlich erst mit Beendigung bzw Endabwicklung des gesamten besicherten Schuldverhältnisses.⁵⁷⁹ Dh erst nach Beendigung des Grundverhältnisses und Feststehen, dass keine neuen Forderungen aus dem durch die Höchstbetragshypothek besicherten Grundverhältnis mehr entstehen können, kann der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft die Einverleibung der Löschung der Höchstbetragshypothek verlangen oder aber über diese Hypothek gem § 469a ABGB verfügen.⁵⁸⁰

4.10.1.2 Die Simultanhypothek

a) Allgemeines

Eine Simultanhypothek liegt vor, wenn zur Besicherung ein und dersel-

⁵⁷⁷ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 14 GBG Rz 87.

⁵⁷⁸ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 449 Rz 21.

⁵⁷⁹ Vgl *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 14 GBG Rz 25; *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 451 Rz 9.

⁵⁸⁰ Vgl *Janser/Schreier*, NZ 1988, 2 (8).

ben Forderung mehrere Hypotheken an verschiedenen Liegenschaften, Grundbuchskörpern oder Hypothekarforderungen eingetragen sind (vgl § 15 Abs 1 GBG). Der Hauptanwendungsfall ist dabei die Simultanhypothek an mehreren Liegenschaften.⁵⁸¹

Die betreffenden Liegenschaften haften dabei ungeteilt (solidarisch) für die besicherte Forderung. Dies bedeutet jedoch nicht, dass auch die besicherte Forderung selbst zu einer Solidarschuld wird.⁵⁸²

Eine Simultanhypothek kann auch an mehreren ideellen Miteigentumsanteilen an verschiedenen Liegenschaften begründet werden. Eine Simultanhypothek an mehreren ideellen Miteigentumsanteilen ein und derselben Liegenschaft ist hingegen nicht möglich;⁵⁸³ ebenso wenig liegt eine Simultanhypothek dann vor, wenn zwei (oder mehrere) Liegenschaften jeweils nur für die Hälfte (oder den entsprechenden Teil) der besicherten Forderung haften.⁵⁸⁴

Im Falle der Nicht-Bezahlung der durch die Simultanhypothek besicherten Forderung bei Fälligkeit, kann der Hypothekar die Bezahlung der gesamten Forderung aus jeder einzelnen simultan haftenden Liegenschaft verlangen (§ 15 Abs 2 GBG); dem Hypothekar steht in diesem Fall daher das Wahlrecht zu, ob und auf welche simultan haftende(n) Liegenschaft(en) er mittels Exekution greifen möchte.⁵⁸⁵

Für den Hypothekar vergrößert sich durch eine Simultanhypothek der Haftungsfonds.⁵⁸⁶ Für Hypothekare im schlechteren Rang hingegen bringt die Simultanhypothek eine gewisse Unsicherheit mit sich, da nicht von vornherein feststellbar ist, auf welche der simultan haftenden Liegenschaften der vorrangige Hypothekar tatsächlich greifen wird.⁵⁸⁷

b) Besonderheiten des Entstehens der Simultanhypothek

Eine Simultanhypothek kann (i) auf Grundlage eines Rechtsgeschäftes,

⁵⁸¹ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 451 Rz 13.

⁵⁸² Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 15 GBG Rz 1 f; *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 451 Rz 13.

⁵⁸³ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 15 GBG Rz 9.

⁵⁸⁴ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 451 Rz 18; *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 15 GBG Rz 12.

⁵⁸⁵ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 451 Rz 21; Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.1.2 d).

⁵⁸⁶ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 15 GBG Rz 3.

⁵⁸⁷ Vgl *Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht I 396 f.

(ii) als unter Punkt 4.4.1.3 dargestellte Zwangshypothek oder (iii) unmittelbar auf Grundlage des Gesetzes entstehen.⁵⁸⁸

Unmittelbar auf Grundlage des Gesetzes entsteht eine Simultanhypothek zB im Falle einer Teilung einer hypothekarisch belasteten Liegenschaft. In diesem Fall ist die Hypothek simultan auf die einzelnen Liegenschaftsteile zu übertragen (§ 3 Abs 1 Liegenschaftsteilungsgesetz⁵⁸⁹).

Darüber hinaus kann eine Simultanhypothek auch durch Ausdehnung einer ursprünglichen Einzelhypothek auf eine oder mehrere weitere (mithaftende) Liegenschaft(en) entstehen (vgl § 106 GBG).⁵⁹⁰

Die Simultanhypothek ist bei den einzelnen simultan haftenden Liegenschaften einzuverleiben oder (sofern eine derartige Einverleibung noch nicht möglich ist) vorzumerken. Der Umstand, dass es sich bei der entsprechenden Hypothek um eine Simultanhypothek handelt, ist anzumerken.⁵⁹¹

In der Haupteinlage anzumerken sind (i) der Umstand, dass es sich um eine Simultanhypothek handelt, (ii) Informationen zu den einzelnen (mithaftenden) Nebeneinlagen sowie (iii) der Umstand, dass es sich um die Haupteinlage handelt. Bei den Nebeneinlagen wiederum sind (i) der Umstand, dass es sich um eine Simultanhypothek handelt, (ii) Informationen zur Haupteinlage sowie (iii) der Umstand, dass es sich um eine Nebeneinlage handelt, anzumerken (vgl § 105 Abs 3 GBG).

Im entsprechenden Antrag auf Einverleibung der Simultanhypothek hat der Antragsteller (= Hypothekar) darzulegen, welche der simultan haftenden Liegenschaften die Haupteinlage bilden soll; dem Antragsteller steht in diesem Zusammenhang ein Wahlrecht zu.⁵⁹² Macht der Antragsteller von seinem Wahlrecht keinen Gebrauch (dh führt er im Antrag auf Einverleibung der Simultanhypothek nicht an, welche der simultan haftenden Liegenschaften die Haupteinlage darstellen soll), so gilt die im Grundbuchsgesuch erstgenannte Liegenschaft als Haupteinlage (§ 105 Abs 1 S 2 GBG). Die restlichen angeführten simultan haftenden Liegenschaften werden als Nebeneinlagen geführt.

⁵⁸⁸ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 15 GBG Rz 16; *Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht I 397.

⁵⁸⁹ BGBl 3/1930, zuletzt geändert durch BGBl I 100/2008.

⁵⁹⁰ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 15 GBG Rz 17.

⁵⁹¹ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 15 GBG Rz 20.

⁵⁹² Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 105 GBG Rz 6.

Entsteht die Simultanhypothek durch Ausdehnung einer bereits bestehenden Einzelhypothek auf weitere (mithaftende) Liegenschaften, wird die bisher allein haftende Liegenschaft als Haupteinlage behandelt (§ 105 Abs 2 GBG). In diesem Fall steht dem Antragsteller daher kein Wahlrecht zu.⁵⁹³

Liegen die einzelnen simultan haftenden Liegenschaften in verschiedenen Gerichtssprengeln, kann der entsprechende Antrag auf Einverleibung der Simultanhypothek entweder (i) gleichzeitig und getrennt bei den jeweils zuständigen Grundbuchsgerichten oder (ii) in einem einzigen Gesuch beim für die Haupteinlage zuständigen Grundbuchsgericht eingebracht werden (§ 108 Abs 1 GBG). Im Falle eines einheitlichen Grundbuchsantrages hat der Antragsteller anzuführen, in welcher Reihenfolge das für die Haupteinlage zuständige Grundbuchsgericht das Grundbuchsgesuch an die für die Nebeneinlagen zuständigen Grundbuchsgerichte zur Erledigung zusenden soll (§ 108 Abs 3 GBG).

Die gesonderte (gleichzeitige) Antragstellung ist in Hinblick auf die Sicherung des Ranges der Simultanhypothek an den Nebeneinlagen von Vorteil; in Hinblick auf den Rang der Simultanhypothek an einer Nebeneinlage ist nämlich das Einlangen des Grundbuchsgebietes beim für diese Nebeneinlage zuständigen Grundbuchsgericht maßgeblich (vgl § 110 GBG). Die Antragstellung mittels einheitlichem Gesuch an das für die Haupteinlage zuständige Grundbuchsgericht wiederum ist mit geringerem administrativem Aufwand verbunden und bietet dem Antragsteller auch eine gewisse Kostenersparnis (insb nur einmalige Eingabegebühr).⁵⁹⁴

Änderung in Hinblick auf die Simultanhypothek (insb Übertragung, Beschränkung, Belastung oder Löschung) sind nur in der Haupteinlage einzutragen (§ 112 Abs 1 GBG). In Hinblick auf die Nebeneinlagen gelten diese Änderungen mit Eintragung der jeweiligen Änderung in der Haupteinlage als vollzogen (§ 112 Abs 2 GBG).

Durch diese Bestimmung wird das möglichst idente rechtliche Schicksal der simultan haftenden Liegenschaften sichergestellt. Darüber hinaus dient diese Bestimmung auch der Verfahrenserleichterung.⁵⁹⁵

c) Besonderheiten der Übertragung der Simultanhypothek

Für die Übertragung der Simultanhypothek gelten die selben Regeln

⁵⁹³ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 105 GBG Rz 7.

⁵⁹⁴ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 109 GBG Rz 2 f.

⁵⁹⁵ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 112 GBG Rz 3.

wie für die unter Punkt 4.6.1.2 dargestellte Übertragung einer "klassischen" Hypothek. Mit der Übertragung der durch die Simultanhypothek besicherten Forderung kann daher auch die Simultanhypothek mitübertragen werden; wie bei der "klassischen" Hypothek ist auch bei der Simultanhypothek die Eintragung der Übertragung der Hypothek im Grundbuch erforderlich.

Da – wie bereits unter Punkt 4.10.1.2 b) dargestellt – sämtliche Änderungen in Hinblick auf die Simultanhypothek lediglich bei der Haupteinlage einzutragen sind (vgl. § 112 Abs 1 GBG), ist auch die (Mit-)Übertragung einer Simultanhypothek lediglich bei der Haupteinlage im Grundbuch einzutragen. Separate Eintragungen bei den Nebeneinlagen sind nicht erforderlich.

d) Besonderheiten der Durchsetzung der Simultanhypothek

Für die Durchsetzung der Simultanhypothek ist das unter Punkt 4.7.1 dargestellte Verfahren entsprechend anzuwenden. Dh der Hypothekar hat bei Nicht-Bezahlung der durch die Simultanhypothek besicherten Forderung die unter Punkt 4.7.1.1 dargestellte Hypothekarklage zu erheben und sodann das unter Punkt 4.7.1.2 dargestellte Exekutionsverfahren einzuleiten.

Der entsprechende Antrag auf Bewilligung der Zwangsversteigerung ist dabei durch den Hypothekar bei jenem Grundbuchsgericht einzubringen, das die Haupteinlage führt. Dieses Gericht ist sodann auch für die Durchführung des Exekutionsverfahrens selbst zuständig.⁵⁹⁶

Die Besonderheit der Simultanhypothek liegt im bereits unter Punkt 4.10.1.2 a) dargestellten Wahlrecht des Hypothekars, ob und auf welche der simultan haftenden Liegenschaften er im Wege des Exekutionsverfahrens greifen möchte. Insb hat der Hypothekar das Wahlrecht, sich verhältnismäßig oder unverhältnismäßig aus den einzelnen simultan haftenden Liegenschaften zu befriedigen.⁵⁹⁷

Durch das im vorhergehenden Absatz dargestellte Wahlrecht des Hypothekars werden – neben den Interessen der Eigentümer der simultan

⁵⁹⁶ Vgl. *Jakusch* in *Angst*, Exekutionsordnung § 18 Rz 4.

⁵⁹⁷ Vgl. *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 15 GBG Rz 37.

haftenden Liegenschaften – auch die Interessen allfälliger Nachhypothekare massiv berührt. Entscheidet sich der Hypothekar zur Befriedigung seiner durch die Simultanhypothek besicherten Forderung ausschließlich oder mehrheitlich aus einer einzigen simultan haftenden Liegenschaft, sind allfällige Nachhypothekare dieser Liegenschaft wesentlich gegenüber Nachhypothekaren der übrigen simultan haftenden Liegenschaften benachteiligt.⁵⁹⁸ Zur Verhinderung derartiger Benachteiligungen sieht § 222 EO eine Verteilungsanordnung bzw ein Ausgleichs-Regime vor.

Greift der Hypothekar im Exekutionsverfahren auf sämtliche simultan haftenden Liegenschaften, sieht § 222 Abs 2 EO eine verhältnismäßige Befriedigung der durch die Simultanhypothek besicherten Forderung vor.

Konkret haben die einzelnen Verteilungsmassen (= Meistbote) zur Befriedigung der besicherten Forderung mit jener Teilsumme beizutragen, die sich zur besicherten Forderung so verhält, wie der bei den einzelnen simultan haftenden Liegenschaften nach Berichtigung der vorausgehenden Ansprüche erübrigende Rechts der Verteilungsmasse zur Summe aller dieser Reste (vgl § 222 Abs 2 EO).

Fordert der Hypothekar die Bezahlung der durch die Simultanhypothek besicherten Forderung in einem anderen als in § 222 Abs 2 EO vorgesehenen Verhältnis, können allfällige Nachhypothekare, die daraus einen Nachteil erleiden, die Deckung ihres Ausfalls aus den übrigen Verteilungsmassen (= übrige Meistbote) verlangen (vgl § 222 Abs 3 EO).⁵⁹⁹

Werden im Zuge des Exekutionsverfahrens nicht sämtliche simultan haftenden Liegenschaften versteigert, können Nachhypothekare der versteigerten Liegenschaft(en) verlangen, dass an den nicht versteigerten simultan haftenden Liegenschaften zu ihren Gunsten eine sog Ersatzhypothek einverleibt wird (vgl § 222 Abs 4 EO). Die Höhe der jeweils durch diese Ersatzhypothek besicherten Forderung richtet sich nach dem Betrag, der bei verhältnismäßiger Befriedigung gem § 222

⁵⁹⁸ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 15 GBG Rz 39.

⁵⁹⁹ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 451 Rz 23.

Abs 2 EO auf den jeweiligen Nachhypothekar entfallen wäre.⁶⁰⁰

e) Besonderheiten der Beendigung der Simultanhypothek

Wie bei der unter Punkt 4.9.1 dargestellten Beendigung der "klassischen" Hypothek bedarf es auch für die Beendigung der Simultanhypothek (i) des Eintritts eines Beendigungsgrundes sowie (ii) der Löschung der Simultanhypothek aus dem Grundbuch.

Die Löschung der Simultanhypothek wird dabei lediglich bei der Haupteinlage selbst einverleibt (vgl § 112 Abs 1 GBG); jedoch ist die Löschung der Simultanhypothek auch bei den Nebeneinlagen entsprechend anzumerken (§ 112 Abs 2 GBG).

Wird lediglich die Haupteinlage aus der simultanen Haftung befreit, ist die Simultanhypothek bei der Haupteinlage entsprechend zu löschen und sind die entsprechenden Eintragungen auf eine (durch das zuständige Grundbuchsgericht auszuwählende)⁶⁰¹ Nebeneinlage zu übertragen (§ 113 Abs 1 S 1 GBG). Bestehen nach Löschung der Simultanhypothek bei der bisherigen Haupteinlage noch weitere simultan haftende Liegenschaften, bleibt die Simultanhypothek bestehen; die durch das Grundbuchsgericht ausgewählte Nebeneinlage ist in weiterer Folge als Haupteinlage zu behandeln (§ 113 Abs 1 S 2 GBG). Diese Umwandlung der bisherigen Nebeneinlage in die Haupteinlage ist den Grundbuchsgerichten der übrigen Nebeneinlagen bekannt zu geben und bei diesen übrigen Nebeneinlagen entsprechend anzumerken (§ 113 Abs 3 GBG).

Wenn es hingegen neben der Haupteinlage nur eine Nebeneinlage gibt, wird durch die Löschung der Haupteinlage die (bisherige) Nebeneinlage in eine Einzelhypothek umgewandelt. Die Anmerkung der Simultanhypothek bei der (bisherigen) Nebeneinlage ist von Amts wegen zu löschen.⁶⁰²

4.10.1.3 Die Afterhypothek

Wie bereits unter Punkt 4.6.1.3 dargestellt, handelt es sich bei der Afterhypothek nach österreichischem Recht um ein Pfandrecht an einer Hypothek.

⁶⁰⁰ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 451 Rz 23.

⁶⁰¹ Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 113 GBG Rz 2.

⁶⁰² Vgl *Rassi* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 113 GBG Rz 4.

Neben den unter Punkt 4.6.1.3 dargestellten Besonderheiten in Hinblick auf das Entstehen der Afterhypothek, unterscheidet sich die Afterhypothek von der "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek noch in Hinblick auf ihre Durchsetzung sowie ihre Beendigung.

a) Besonderheiten der Durchsetzung der Afterhypothek

Zur Realisierung (Durchsetzung) der Afterhypothek ist durch den Afterhypothekar ein zweistufiges Verfahren zu durchlaufen:

Im ersten Schritt hat der Afterhypothekar – bei Nicht-Bezahlung der durch die Afterhypothek besicherten Forderung bei Fälligkeit – die unter Punkt 4.7.1.1 dargestellte Pfandrechtsklage gegen seinen Pfandschuldner (= Haupthypothekar) zu richten.⁶⁰³ Mit dem auf diese Weise erwirkten Exekutionstitel hat der Afterhypothekar die durch die Hypothek besicherte Forderung seines Pfandschuldners (= Haupthypothekar) zu pfänden und sich diese Forderung überweisen zu lassen.⁶⁰⁴

Auf Grundlage dieser Pfändung bzw Überweisung der durch die Hypothek besicherten Forderung ist der Afterhypothekar im zweiten Schritt berechtigt, die unter Punkt 4.7.1.1 dargestellte Pfandrechtsklage gegen den Hauptschuldner (= Eigentümer der belasteten Liegenschaft) zu erheben und sodann Exekution in die durch die Hypothek belastete Liegenschaft nach den unter Punkt 4.7.1.2 dargestellten Grundsätzen zu führen.⁶⁰⁵

b) Besonderheiten der Beendigung der Afterhypothek

Die Beendigung der Afterhypothek richtet sich grundsätzlich nach den unter Punkt 4.9.1 dargestellten Regelungen. Zur Beendigung der Afterhypothek bedarf es daher (i) eines unter Punkt 4.9.1 dargestellten Beendigungsgrundes sowie (ii) der Löschung der Afterhypothek aus dem Grundbuch.

Im Gegensatz zur "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek stellt jedoch der Pfandrechtsverzicht des Haupthypothekars keinen Beendi-

⁶⁰³ Vgl *Hinteregger* in *Schwimann*, ABGB § 455 Rz 3.

⁶⁰⁴ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 455 Rz 3; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 113 GBG Rz 168.

⁶⁰⁵ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 455 Rz 3; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 113 GBG Rz 168.

gungsgrund für die Afterhypothek dar, sofern der Afterhypothekar diesem Verzicht nicht zugestimmt hat.⁶⁰⁶

Darüber hinaus ist im Falle der Beendigung der Afterhypothek keine unter Punkt 4.9.1.2 dargestellte Verfügung über die frei gewordene Afterpfandstelle möglich.⁶⁰⁷

4.10.2 Slowenisches Recht

4.10.2.1 Höchstbetragshypothek

a) Allgemeines

Eine Höchstbetragshypothek ist ein Sonderfall der unter Punkt 4.4.2.1 dargestellten "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek, bei der ein gewisser Höchstbetrag in das Grundbuch eingetragen wird, bis zu welchem die belastete Liegenschaft haftet (§ 146 Abs 1 *SPZ*).⁶⁰⁸

Im Gegensatz zur "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek wird durch die Höchstbetragshypothek nicht eine einzelne Forderung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner besichert, sondern das gesamte zwischen Schuldner und Gläubiger bestehende Rechtsverhältnis⁶⁰⁹ bzw sämtliche aus einem solchen Rechtsverhältnis entstehenden Forderungen des Gläubigers gegen den Schuldner.⁶¹⁰

Rechtsverhältnisse, die durch eine Höchstbetragshypothek besichert werden, sind zumeist Rechtsverhältnisse mit Kreditinstituten (insb Krediteröffnungsverträge, Rahmenkreditverträge und Krediteröffnungszusagen).⁶¹¹

Durch die Höchstbetragshypothek werden – bis zum im Grundbuch eingetragenen Höchstbetrag – neben den aus dem besicherten Rechtsverhältnis entstehenden Forderungen selbst auch sämtliche mit diesen Forderungen zusammenhängenden Zinsen und Kosten besichert (§ 146 Abs 3 *SPZ*). Sofern die Summe der Forderungen aus dem betreffenden

⁶⁰⁶ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 455 Rz 4.

⁶⁰⁷ Vgl *Hofmann* in *Rummel*, ABGB § 455 Rz 4; *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 113 GBG Rz 169.

⁶⁰⁸ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 657.

⁶⁰⁹ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 148.

⁶¹⁰ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 658; *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškopravno pravo 230.

⁶¹¹ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 662.

Rechtsverhältnis samt den zugehörigen Zinsen und Kosten die im Grundbuch eingetragene Maximalsumme überschreitet, ist der Überschuss durch die Höchstbetragshypothek nicht besichert.⁶¹²

Die Höchstbetragshypothek bietet einem Hypothekar ein erhöhtes Maß an Flexibilität, denn sie ermöglicht die mehrmalige Verwendung einer Hypothek zur Besicherung von verschiedenen Forderungen, sofern diese Forderungen auf dem selben (Rahmen-)Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger basieren.⁶¹³

Allgemein ist jedoch zu erwarten, dass die Höchstbetragshypothek in näherer Zukunft weitestgehend durch die der Höchstbetragshypothek ähnliche, aber noch flexiblere Grundschild⁶¹⁴ abgelöst wird.⁶¹⁵

b) Besonderheiten des Entstehens der Höchstbetragshypothek

Hinsichtlich des Entstehens der Höchstbetragshypothek gelten grundsätzlich die selben Voraussetzungen wie für das Entstehen der unter Punkt 4.4.2.1 dargestellten "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek. Auch bei der Höchstbetragshypothek bedarf es daher (i) der unter Punkt 4.4.2.1 a) dargestellten Verfügungsbefugnis des Pfandbestellers, (ii) eines unter Punkt 4.4.2.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrages, (iii) einer unter Punkt 4.4.2.1 c) dargestellten Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung) sowie (iv) der unter Punkt 4.4.2.1 d) dargestellten Einverleibung im Grundbuch.⁶¹⁶

Bei der Höchstbetragshypothek wird das unter Punkt 4.3.1.2 dargestellte Spezialitätsprinzip des Hypothekenrechts jedoch insoweit aufgebrochen, dass nicht die Höhe der einzelnen besicherten Forderung bestimmt sein muss, sondern lediglich der besicherte Höchstbetrag.⁶¹⁷ Anders als bei der "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek, hat die unter Punkt 4.4.2.1 c) dargestellte Einverleibungsbewilligung bei der

⁶¹² Vgl. *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 148; *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškoknjižno pravo 231.

⁶¹³ Vgl. *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškoknjižno pravo 231.

⁶¹⁴ Näheres zur Grundschild, siehe Punkt 5.

⁶¹⁵ Vgl. *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 659.

⁶¹⁶ Vgl. *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 149.

⁶¹⁷ Vgl. *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 659.

Höchstbetragshypothek daher weder Höhe, noch Fälligkeit der besicherten Forderungen zu enthalten. Ausreichend ist, wenn das durch die Höchstbetragshypothek besicherte Rechtsverhältnis in der Einverleibungsbewilligung durch Anführen (i) des Schuldners, (ii) des Gläubigers sowie (iii) des Rechtsgrundes ausreichend bestimmt ist.⁶¹⁸

Für das Grundbuchsgesuch auf Einverleibung der Höchstbetragshypothek ist gem dem *POZP* das als Anlage ./1 angefügte Muster "PRID0" als Seite 1 gemeinsam mit dem speziell für die Höchstbetragshypothek vorgesehenen, als Anlage ./4 angefügten Muster "PRID3" als Seite 2 zu verwenden.

In das Grundbuch einverleibt werden (i) die Angabe, dass es sich bei der konkreten Hypothek um eine Höchstbetragshypothek handelt sowie (ii) der Maximalbetrag, bis zu welchem die belastete Liegenschaft für Forderungen aus dem besicherten Rechtsverhältnis haftet (§ 18 ZZK-1). Anders als bei der "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek nicht in das Grundbuch eingetragen werden die in § 16 Abs 1 ZZK-1 angeführten Angaben zu den einzelnen besicherten Forderungen (Höhe, Fälligkeit und Verzinsung).⁶¹⁹

c) Besonderheiten der Übertragung der Höchstbetragshypothek

Im Gegensatz zu den unter Punkt 4.6.2.1 und Punkt 4.6.2.2 dargestellten allgemeinen Regeln über die Übertragung von Hypotheken, wonach mit der Zession der durch die Hypothek besicherten Forderung auch automatisch die besichernde Hypothek mitübergeht (vgl § 418 OZ), regelt § 146 Abs 4 *SPZ* ausdrücklich, dass im Falle einer Übertragung einer einzelnen durch die Höchstbetragshypothek besicherten Forderung die (Mit-)Übertragung der besichernden Höchstbetragshypothek ausgeschlossen ist.

Eine automatische Mitübertragung der Höchstbetragshypothek mit einer einzelnen besicherten Forderung würde nämlich dazu führen, dass der Hypothekar hinsichtlich der verbleibenden Forderungen aus dem besicherten Rechtsverhältnis über

⁶¹⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 149; *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškoknjižno pravo 232.

⁶¹⁹ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškoknjižno pravo 231.

keine Sicherheit mehr verfügt.⁶²⁰

Zu einer (Mit-)Übertragung der Höchstbetragshypothek kommt es daher nur im Falle, dass (i) das gesamte durch die Höchstbetragshypothek besicherte Rechtsverhältnis (im Wege einer Vertragsübernahme) an einen Dritten übertragen wird, (ii) die einzige aus dem besicherten Rechtsverhältnis entstandene Forderung mittels Zession an einen Dritten übertragen wird oder (iii) sämtliche aus dem besicherten Rechtsverhältnis entstandenen Forderungen mittels Zession an einen Dritten übertragen werden.⁶²¹

d) Besonderheiten der Durchsetzung der Höchstbetragshypothek

Wie auch bei der "klassischen" Hypothek hat der Hypothekar auch bei der Höchstbetragshypothek das Recht, bei Nicht-Bezahlung einzelner durch die Höchstbetragshypothek besicherter Forderungen bei Fälligkeit eine unter Punkt 4.7.2.1 dargestellte Hypothekarklage auf Bezahlung der besicherten Forderungen bei sonstiger Exekution in die belastete Liegenschaft zu erheben. Dabei kann der Hypothekar nicht die Bezahlung des im Grundbuch eingetragenen Höchstbetrages verlangen, sondern lediglich einen Geldbetrag in Höhe der zum konkreten Zeitpunkt aus dem besicherten Rechtsverhältnis bestehenden Forderungen.⁶²²

Wie bereits unter Punkt 4.4.2.2 dargestellt, kann eine Höchstbetragshypothek auch auf Grundlage eines Notariatsaktes begründet werden. Anders als bei der "klassischen" notariellen Hypothek ist der zugrundeliegende Notariatsakt bei der Höchstbetragshypothek jedoch nicht unmittelbar vollstreckbar, stellt daher keinen eigenständigen Exekutionstitel dar. Gem § 4 des Notariatsgesetzes (*Zakon o notariatu* – ZN⁶²³) hat der Schuldner im unmittelbar vollstreckbaren Notariatsakt nämlich ua ausdrücklich zu erklären, dass er der unmittelbaren Vollstreckbarkeit einer konkret anzuführenden Forderung zustimmt. Da bei der

⁶²⁰ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 150.

⁶²¹ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 659; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 150.

⁶²² Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 150.

⁶²³ Uradni list RS, št 13/1994.

Höchstbetragshypothek jedoch lediglich eine Maximalhöhe der besicherten Forderung angeführt wird, zum Zeitpunkt der Begründung der Höchstbetragshypothek jedoch nicht bekannt ist, wie hoch die besicherten Forderungen konkret sein werden, kann der Schuldner keine gültige Zustimmung in die unmittelbare Vollstreckbarkeit des Notariatsaktes geben.⁶²⁴

e) Besonderheiten der Beendigung der Höchstbetragshypothek

Anders als die "klassische" Hypothek ist die Höchstbetragshypothek nicht vom Bestehen einer einzelnen Forderung abhängig, sondern einzig vom Bestehen des durch die Höchstbetragshypothek besicherten Rechtsverhältnisses. Die Akzessorietät der Höchstbetragshypothek besteht daher nicht im Verhältnis zu einer bestimmten Forderung, sondern im Verhältnis zu einem bestimmten Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger.⁶²⁵ Die Höchstbetragshypothek bleibt daher für die Dauer des Bestehens des besicherten Rechtsverhältnisses aufrecht, auch wenn aus diesem besicherten Rechtsverhältnis keine Forderungen mehr bestehen.⁶²⁶

Im Gegensatz zu den unter Punkt 4.9.2 dargestellten allgemeinen Regelung über die Beendigung der Hypothek kann die Löschung der Höchstbetragshypothek aus dem Grundbuch daher nicht bereits mit der Tilgung einer einzelnen aus dem besicherten Rechtsverhältnis entstammenden Forderung verlangt werden, sondern erst mit der Beendigung des gesamten durch die Höchstbetragshypothek besicherten Rechtsverhältnisses.⁶²⁷

4.10.2.2 Simultanhypothek

a) Allgemeines

Für die Besicherung ein und derselben Forderung ist auch die Begründung einer Hypothek an mehreren Liegenschaften möglich (§ 145 Abs

⁶²⁴ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 150.

⁶²⁵ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškoknjižno pravo 231.

⁶²⁶ Vgl *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 659.

⁶²⁷ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 151; *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškoknjižno pravo 232.

1 SPZ). Man spricht von einer sog Simultanhypothek.

Klarstellend sei hierbei festzuhalten, dass es sich bei einer derartigen Simultanhypothek um *eine einzige* Hypothek handelt, die auf verschiedenen Liegenschaften begründet wird. Alternativ können zur Besicherung von Forderungen natürlich auch *mehrere* Hypotheken auf verschiedenen Liegenschaften begründet werden; in diesem Fall handelt es sich jedoch nicht um eine Simultanhypothek iSd § 145 SPZ.⁶²⁸

Unerheblich ist, ob sich die Liegenschaften, an welchen eine Simultanhypothek begründet wird, im Eigentum einer Person oder im Eigentum verschiedener Personen befinden. Sofern sich die Liegenschaften, an welchen eine Simultanhypothek begründet wird, im Eigentum verschiedener Personen befinden, entsteht durch die Begründung der Simultanhypothek (zumindest im Außenverhältnis) eine Solidarschuld der betreffenden Realschuldner.⁶²⁹

Konkret handelt es sich bei einer Simultanhypothek nach slowenischem Recht daher um eine Hypothek auf mehreren Liegenschaften, die in der selben oder in unterschiedlichen Grundbuchseinlagen eingetragen sind, die wiederum vom selben oder von unterschiedlichen Grundbuchsgewerkschaften geführt werden, wobei die Simultanhypothek bei einer der simultan haftenden Liegenschaften einverleibt und bei den restlichen simultan haftenden Liegenschaften angemerkt wird.⁶³⁰

Bei Nichtbezahlung der durch die Simultanhypothek besicherten Forderung bei Fälligkeit kann der Hypothekar auf jede der simultan haftenden Liegenschaft greifen und dies ohne Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge (vgl § 145 Abs 2 SPZ).⁶³¹

b) Besonderheiten des Entstehens der Simultanhypothek

Hinsichtlich des Entstehens der Simultanhypothek gelten grundsätzlich die selben Voraussetzungen wie für das Entstehen einer "klassischen"

⁶²⁸ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 651.

⁶²⁹ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 651 f.

⁶³⁰ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 653; Näheres zur Eintragung der Simultanhypothek im Grundbuch, siehe Punkt 4.10.2.2 b).

⁶³¹ Näheres zur Durchsetzung der Simultanhypothek, siehe Punkt 4.10.2.2 d).

rechtsgeschäftlichen Hypothek.⁶³² Auch bei der Simultanhypothek bedarf es daher (i) der unter Punkt 4.4.2.1 a) dargestellten Verfügungsbefugnis des Pfandbestellers, (ii) eines unter Punkt 4.4.2.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrages, (iii) einer unter Punkt 4.4.2.1 c) dargestellten Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung) sowie (iv) der unter Punkt 4.4.2.1 d) dargestellten Einverleibung im Grundbuch. In Hinblick auf die Eintragung der Simultanhypothek im Grundbuch sind jedoch bestimmte Besonderheiten zu beachten.

Bei der Simultanhypothek zwingend festzulegen ist eine Haupteinlage; wird eine derartige Haupteinlage im entsprechenden Grundbuchs Antrag nicht ausdrücklich festgelegt, gilt jene Liegenschaft als Haupteinlage, die im Grundbuchs Antrag als erste Liegenschaft angeführt ist (§ 163 Abs 1 ZZK-1). Die übrigen simultan haftenden Liegenschaften gelten als Nebeneinlagen.

Bei der Entscheidung darüber, welche Liegenschaft die Haupteinlage darstellen soll, ist der Antragsteller vollkommen frei. Insb ist der Antragsteller nicht verpflichtet, jene Liegenschaft als Haupteinlage festzulegen, die den höchsten Wert hat.⁶³³

Bei der Haupteinlage sind neben den unter Punkt 4.4.2.1 d) dargestellten allgemeinen Angaben betreffend die besicherte Forderung noch folgende Angaben einzutragen: (i) Angabe, dass es sich bei der betreffenden Hypothek um eine Simultanhypothek handelt, (ii) Angabe, dass die betreffende Liegenschaft die Haupteinlage darstellt, sowie (iii) Identifikationsnummern der übrigen simultan haftenden Liegenschaften (Nebeneinlagen) (§ 17 Abs 1 ZZK-1). Bei den Nebeneinlagen wird die Simultanhypothek lediglich angemerkt; einzutragen sind dabei folgende Angaben: (i) Angabe, dass es sich bei der betreffenden Hypothek um eine Simultanhypothek handelt, sowie (ii) Identifikationsnummer der Haupteinlage (§ 17 Abs 2 ZZK-1).

Zur Eintragung einer Simultanhypothek bedarf es lediglich eines Grundbuchs Antrags (§ 164 Abs 1 ZZK-1), der bei jenem Grundbuchsgericht einzureichen ist, in dessen Sprengel die Haupteinlage liegt (§

⁶³² Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 653.

⁶³³ Vgl Tratnik/Vrenčur, Zemljiškopravno pravo 239; Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 152.

164 Abs 2 ZZK-1). Für das entsprechende Grundbuchsgesuch ist gem dem *POZP* das als Anlage ./1 angefügte Muster "PRID0" als Seite 1 gemeinsam mit dem als Anlage ./6 angefügten Muster "PRID5" als Seite 2 zu verwenden.

Auf Grundlage des entsprechenden Grundbuchsgesuch fasst das für die Haupteinlage zuständige Grundbuchsgericht den Beschluss über die Bewilligung der Eintragung der Simultanhypothek; dieser Beschluss ist vom für die Haupteinlage zuständigen Grundbuchsgericht von Amts wegen an die für Nebeneinlagen zuständigen Grundbuchsgerichte zu übermitteln (§ 166 Abs 1 ZZK-1), die wiederum über die Bewilligung der Anmerkung der Simultanhypothek bei den Nebeneinlagen mit separaten Beschlüssen entscheiden (§ 167 Abs 2 ZZK-1).

Die Anmerkung der Simultanhypothek bei den Nebeneinlagen hat zur Folge, dass die Eintragungen in der Haupteinlage auch in Hinblick auf die Nebeneinlagen Wirkung entfalten (§ 168 ZZK-1). Diese Bestimmung besitzt insb bei der Übertragung der durch die Simultanhypothek besicherten Forderung wesentliche Relevanz.⁶³⁴

Möglich ist es auch, eine bestehende Simultanhypothek auf Grundlage eines separaten Pfandbestellungsvertrages auf weitere Liegenschaften zu erweitern, wofür ein neuerlicher Grundbuchsantrag erforderlich ist. Dieser Grundbuchsantrag kann laut hL alternativ beim für die Haupteinlage zuständigen Grundbuchsgericht oder beim für die in die Simultanhypothek aufzunehmende Liegenschaft zuständigen Grundbuchsgericht eingereicht werden.⁶³⁵

c) Besonderheiten der Übertragung der Simultanhypothek

In Hinblick auf die Übertragung der Simultanhypothek gelten grundsätzlich die selben Regeln wie für die Übertragung der "klassischen" rechtsgeschäftlichen Hypothek. Wie unter Punkt 4.6.2.1 dargestellt, geht mit der Übertragung der durch die Simultanhypothek besicherten Forderung daher grundsätzlich auch die Simultanhypothek über; wie unter Punkt 4.6.2.2 dargestellt, bedarf eine derartige Mitübertragung der Simultanhypothek zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung im Grund-

⁶³⁴ Näheres dazu, siehe Punkt 4.10.2.2 c).

⁶³⁵ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 654; *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškopravno pravo* 241; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje* plačil 152.

buch.

Da – wie bereits unter Punkt 4.10.2.2 b) dargestellt – die Anmerkung der Simultanhypothek bei den Nebeneinlagen zur Folge hat, dass Eintragungen in der Haupteinlage auch in Hinblick auf die Nebeneinlagen Wirkung entfalten (§ 168 ZZK-1), ist die (Mit-)Übertragung der Simultanhypothek lediglich bei der Haupteinlage in das Grundbuch einzutragen. Bei den Nebeneinlagen wirkt die (Mit-)Übertragung der Simultanhypothek schon alleine aufgrund der entsprechenden Anmerkung der Simultanhypothek.⁶³⁶

d) Besonderheiten der Durchsetzung der Simultanhypothek

Wie bereits unter Punkt 4.10.2.2 a) dargestellt, ist der Hypothekar im Falle der Nichtbezahlung der durch die Simultanhypothek besicherten Forderung bei Fälligkeit berechtigt, auf jede der simultan haftenden Liegenschaften zu greifen und dies in beliebiger Reihenfolge (§ 145 Abs 2 SPZ).

Durch diese Möglichkeit der "willkürlichen" Verwertung der durch die Simultanhypothek belasteten Liegenschaften kann es dazu kommen, dass insb nachrangige Hypothekare der verwerteten Liegenschaft(en) geschädigt werden. Anders als nach österreichischem Recht, das – wie unter Punkt 4.10.1.2 d) dargestellt – in einem solchen Fall einen Schutzmechanismus für nachrangige Hypothekare vorsieht, werden nach slowenischem Recht nachrangige Hypothekare (oder Grundschuld-Gläubiger) nicht besonders geschützt.⁶³⁷ Insb wird nachrangigen Hypothekaren oder Grundschuld-Gläubigern keine Möglichkeit der Begründung einer Ersatzhypothek an der/den von der Simultanhypothek umfassten, jedoch nicht verwerteten Liegenschaft(en) eingeräumt.

Hinsichtlich sämtlicher weiterer Aspekte der Durchsetzung der Simultanhypothek gelten die unter Punkt 4.7.2 dargestellten Bestimmungen über die Durchsetzung der "klassischen" Hypothek entsprechend.⁶³⁸

⁶³⁶ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 654; Tratnik/Vrenčur, Zemljiškoknjžno pravo 240; Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 151.

⁶³⁷ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 656 f.

⁶³⁸ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 657.

e) Besonderheiten der Beendigung der Simultanhypothek

Wie auch die "klassische" Hypothek endet auch die Simultanhypothek im materiellen Sinn mit Eintritt einer der unter Punkt 4.9.2.1 dargestellten Endigungsgründe. Im formellen Sinn endet die Simultanhypothek jedoch erst, wenn die Simultanhypothek bei sämtlichen simultan haftenden Liegenschaften aus dem Grundbuch gelöscht wird.⁶³⁹

Ein entsprechender Antrag auf Löschung der Simultanhypothek ist bei jenem Grundbuchsgericht einzubringen, in dessen Sprengel die Haupteinlage liegt (vgl § 173 Abs 1 ZZK-1); in diesem Grundbuchsantrag ist ausdrücklich (i) die Löschung der Einverleibung der Simultanhypothek bei der Haupteinlage und (ii) die Löschung der Anmerkungen der Simultanhypothek bei den Nebeneinlagen zu beantragen.⁶⁴⁰ Auf Grundlage des entsprechenden Grundbuchsantrages entscheidet das zuständige Grundbuchsgericht über die Löschung der Simultanhypothek bei der Haupteinlage und bei den Nebeneinlagen per Beschluss (§ 173 Abs 2 ZZK-1). Nach Rechtskraft dieses Beschlusses hat das zuständige Grundbuchsgericht den Beschluss an jene Grundbuchsgerichte, in deren Sprengel die Nebeneinlagen liegen, zu übermitteln (§ 173 Abs 3 ZZK-1); die für die Nebeneinlagen zuständigen Grundbuchsgerichte nehmen sodann die Löschung der Anmerkung der Simultanhypothek bei den Nebeneinlagen vor (§ 173 Abs 4 ZZK-1).

Wird die Simultanhypothek lediglich bei der Haupteinlage gelöscht, kommt es lediglich zu einem "Austausch" der Haupteinlage; die Simultanhypothek selbst bleibt jedoch weiterhin bestehen.⁶⁴¹ Als neue Haupteinlage gilt jene Liegenschaft, die im unter Punkt 4.10.2.2 b) dargestellten Grundbuchsantrag auf Eintragung der Simultanhypothek nach der bisherigen Haupteinlage gereiht war.⁶⁴² Sämtliche Eintragun-

⁶³⁹ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 242; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 153.

⁶⁴⁰ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 242; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 153.

⁶⁴¹ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 242; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 153.

⁶⁴² Vgl *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 655; *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 242.

gen in Hinblick auf die Simultanhypothek bei der bisherigen Haupteinlage sind von Amts wegen auf die neue Haupteinlage zu übertragen (§ 170 Abs 2 ZZK-1). Der entsprechende Beschluss des zuständigen Grundbuchgerichts ist den für die Nebeneinlagen zuständigen Grundbuchgerichten zu übermitteln, die wiederum die Anmerkung der Simultanhypothek bei den Nebeneinlagen entsprechend an die geänderten Umstände anpassen (§ 170 Abs 4 ZZK-1).

Möglich ist auch, dass lediglich die Anmerkung der Simultanhypothek bei einzelnen Nebeneinlagen gelöscht wird. Dazu wird es insb dann kommen, wenn ein Teil der durch die Simultanhypothek besicherten Forderung getilgt wurde und der Hypothekar daher einzelne simultan haftende Liegenschaften aus der Haftung befreit.⁶⁴³ Der entsprechende Grundbuchs Antrag auf Löschung der Anmerkung der Simultanhypothek ist bei jenem Grundbuchgericht einzubringen, in dessen Sprengel die betreffende Nebeneinlage liegt (§ 174 Abs 3 ZZK-1). Sollen mehrere simultan haftenden Liegenschaften aus der Haftung befreit werden, ist für jede dieser Nebeneinlagen ein separater Grundbuchs Antrag an das jeweils zuständige Grundbuchgericht zu stellen.⁶⁴⁴ Die Löschung der Anmerkung der Simultanhypothek bei einzelnen Nebeneinlagen führt zu einer Verringerung der simultanen Haftung für die besicherte Forderung,⁶⁴⁵ die Simultanhypothek selbst bleibt jedoch aufrecht.

Das *POZP* sieht für die einzelnen unter diesem Punkt 4.10.2.2 e) dargestellten Löschanträge keine eigenen Muster vor. Für die entsprechenden Löschanträge ist daher das allgemeine, als Anlage ./9 angefügte Muster "IZBR1" zu verwenden und entsprechend anzupassen.

4.10.2.3 Die Afterhypothek

Wie bereits unter Punkt 4.6.2.3 dargestellt, handelt es sich bei der Afterhypothek nach slowenischem Recht um ein Pfandrecht an einer

⁶⁴³ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 242; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 153.

⁶⁴⁴ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 153.

⁶⁴⁵ Vgl *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 654.

durch eine Hypothek besicherten Forderung, das durch entsprechende Benachrichtigung des Schuldners der durch die Hypothek besicherten Forderung (Personalschuldner) sowie (soweit dieser vom Personalschuldner verschieden ist) des Eigentümers der durch die Hypothek belasteten Liegenschaft entsteht.

Neben dem Objekt des dinglichen Rechtes (besicherte Forderung statt belastete Liegenschaft) und der Art der Entstehung (Benachrichtigung des Personal- und Realschuldners statt Einverleibung im Grundbuch) unterscheidet sich die Afterhypothek von der "klassischen" Hypothek insb in Hinblick auf deren Durchsetzung sowie deren Beendigung.

a) Die Durchsetzung der Afterhypothek

Bei Nicht-Bezahlung der durch die Afterhypothek besicherten Forderung bei Fälligkeit kann der Afterhypothekar nicht sofort auf den Eigentümer der durch die Hypothek belasteten Liegenschaft greifen.⁶⁴⁶ Die Durchsetzung der Afterhypothek erfolgt vielmehr in zwei (Verfahrens-)Schritten.⁶⁴⁷

Im ersten Schritt hat der Afterhypothekar seinen Schuldner (= der Hypothekar) auf Zahlung der durch die Afterhypothek besicherten Forderung zu klagen. Bei Nicht-Bezahlung der durch die Afterhypothek besicherten Forderung auf Grundlage eines entsprechenden Urteils kann der Afterhypothekar die Exekution in die durch die Afterhypothek belastete Forderung seines Schuldners durch entsprechende Pfändung (*rubež*) der Forderung des Haupthypothekars gegenüber seinem Schuldner verlangen.⁶⁴⁸ Die Pfändung der Forderung des Hypothekars gegenüber seinem Schuldner erfolgt durch entsprechende Eintragung in das Grundbuch (§ 113 Abs 1 ZIZ); Wirkung der Pfändung ist, dass (i) es dem Schuldner des Haupthypothekars untersagt ist, seine Schuld gegenüber dem Haupthypothekar zu begleichen und (ii) es dem Haupthypothekar untersagt ist, die Bezahlung der durch die Hypothek besicherten Forderung zu verlangen (§ 107 Abs 1 ZIZ). Auf Grundlage die-

⁶⁴⁶ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškopravno pravo* 245.

⁶⁴⁷ Vgl *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 678.

⁶⁴⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 155.

ser Eintragung der Pfändung der durch die Hypothek besicherten Forderung überträgt das zuständige Exekutionsgericht auf Antrag des Afterhypothekars die gepfändete Forderung (samt besichernder Hypothek) an den Afterhypothekar (§ 114 ZIZ).

Erst auf Grundlage dieser Übertragung der durch die Hypothek besicherten Forderung kann der Afterhypothekar den Schuldner der durch die Hypothek besicherten Forderung auf Zahlung klagen und auf Grundlage eines entsprechenden Urteils Exekution in die mit der Hypothek belasteten Liegenschaft führen.⁶⁴⁹

Das Exekutionsverfahren in die belastete Liegenschaft selbst wird so- dann nach den unter Punkt 4.7.2.2 dargestellten Grundsätzen durchge- führt.

b) Die Beendigung der Afterhypothek

Die Afterhypothek endet, wenn (i) die durch die Afterhypothek besi- cherte Forderung (insb aufgrund der entsprechenden Begleichung der besicherten Forderung durch den Hypothekar) erlischt oder (ii) das Ob- jekt der Afterhypothek, namentlich die durch die Hypothek besicherte Forderung des Hypothekars gegenüber seinem Schuldner, untergeht.⁶⁵⁰

Bei Beendigung der Afterhypothek ist auch die unter Punkt 4.6.2.3 dargestellte Anmerkung der Afterhypothek im Grundbuch zu löschen; die Löschung der Anmerkung der Afterhypothek aus dem Grundbuch hat jedoch lediglich deklarativen Charakter.⁶⁵¹

Im Falle einer Beendigung der Afterhypothek aufgrund des Erlischens der durch die Afterhypothek besicherten Forderung können sowohl der Eigentümer der belasteten Liegenschaft, als auch der Haupthypothekar (= Schuldner des Afterhypothekars) die Löschung der Anmerkung der Afterhypothek verlangen. Für den entsprechenden Grundbuchs Antrag ist gem dem *POZP* das als Anlage ./14 angefügte Muster "IZBR2" zu verwenden.

⁶⁴⁹ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 679; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 156.

⁶⁵⁰ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 156.

⁶⁵¹ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 156.

Sofern die Afterhypothek aufgrund des Untergangs des Pfandobjektes (= die durch die Hypothek besicherte Forderung des Hypothekars gegen den Schuldner) beendet wird, ist kein separater Grundbuchsanzug auf Löschung der Afterhypothek erforderlich. In diesem Fall wird die Anmerkung der Afterhypothek von Amts wegen durch das zuständige Grundbuchsgericht gelöscht, wenn das Grundbuchsgericht die Löschung der Hypothek selbst vornimmt.⁶⁵²

4.10.3 Unterschiede und ihre Auswirkungen

Sowohl das österreichische, als auch das slowenische Hypothekenrecht kennen (i) die Höchstbetragshypothek, (ii) die Simultanhypothek sowie (iii) die Afterhypothek als Sonderformen der "klassischen" Hypothek. Wesentliche Unterschiede finden sich dabei insb bei der Simultanhypothek und bei der Afterhypothek.

Die wesentliche Divergenz in Hinblick auf die Simultanhypothek betrifft die Durchsetzung der Hypothek: Zwar ist beiden Rechtssystemen ident, dass der Hypothekar das Wahlrecht hat, auf welche der simultan haftenden Liegenschaften er bei Nicht-Bezahlung der besicherten Forderung bei Fälligkeit greifen möchte. Im Unterschied zum österreichischen Recht kennt das slowenische Recht jedoch keinen eigenen Schutzmechanismus für nachrangige Hypothekare im Fall einer unverhältnismäßigen Verwertung der simultan haftenden Liegenschaften; insb steht nachrangigen Hypothekaren an der verwerteten Liegenschaft keine Möglichkeit der Begründung einer Ersatzhypothek an jenen Liegenschaften zu, die zwar von der Simultanhypothek umfasst sind, jedoch nicht verwertet wurden. Dies führt zu einer wesentlichen Schlechterstellung nachrangiger Hypothekare nach slowenischem Recht. Für sie besteht das wesentliche Risiko, dass der aus der Verwertung der betreffenden Liegenschaft erzielte Erlös nicht ausreicht, um auch ihre (nachrangige) Forderung zu begleichen und ihre Hypothek daher (ohne entsprechendes Äquivalent in Form einer Ersatzhypothek) untergeht.

Der wesentliche Unterschied in Hinblick auf die Afterhypothek betrifft – wie bereits unter Punkt 4.6.3 dargestellt – deren Rechtsnatur. Während nach österreichischem Recht die Afterhypothek eine Hypothek an der bereits bestehenden Hypothek des Haupthypothekars darstellt, handelt es sich bei der Afterhypothek

⁶⁵²

Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 156.

nach slowenischem Recht um ein Pfandrecht an der durch die Hypothek besicherten Forderung. Daraus ergibt sich, dass – wie bereits unter Punkt 4.6.2.3 dargestellt – für das Entstehen der Afterhypothek nach slowenischem Recht nicht die Regelungen des Hypothekenrechtes, sondern die Regelungen über Pfandrechte an Rechten maßgeblich sind; daher ist zur Begründung einer Afterhypothek nach slowenischem Recht auch die Einverleibung eben dieser im Grundbuch nicht erforderlich (ausreichend ist die Verständigung des Personal- und Realschuldners über die erfolgte Afterverpfändung). In Hinblick auf die Durchsetzung und die Beendigung der Afterhypothek ergeben sich hingegen keine wesentlichen Unterschiede zwischen dem österreichischen und dem slowenischen Recht.

5. Die Grundschild

5.1 Allgemeines

Neben der unter Punkt 4. dargestellten Hypothek kennt das slowenische Recht seit Einführung des *SPZ* im Jahre 2003 noch ein weiteres Mittel der grundbücherlichen Besicherung von Forderungen, nämlich die Grundschild. Die Einführung der Grundschild durch das *SPZ* stellt sogleich auch die wesentlichste Neuerung des slowenischen Sachenrechtes der letzten Jahre dar.⁶⁵³ Obwohl das *SPZ* bereits mit 01.01.2003 in Kraft getreten ist, ist es in der Praxis erst seit Herbst 2004 möglich, eine Grundschild zu bestellen.⁶⁵⁴

Geregelt ist die Grundschild in den §§ 192 bis 200 *SPZ*; für die Praxis relevante Regelungen finden sich aber auch im *ZZK-1* sowie im Grundschildbriefreglement (*Pravilnik o zemljiškem pismu – PZP*⁶⁵⁵).⁶⁵⁶

Orientiert hat sich der slowenische Gesetzgeber dabei weitestgehend am deutschen Recht, welches das Institut der Grundschild bereits seit längerem kennt.⁶⁵⁷ Es finden sich bei der slowenischen Form der Grundschild aber auch Einflüsse des schweizerischen Rechtes, das die Grundschild in Form der "Gült"

⁶⁵³ Vgl. *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 228.

⁶⁵⁴ Vgl. *Tratnik* in *Stöcker*, Flexibilität der Grundpfandrechte 371.

⁶⁵⁵ Uradni list RS, št. 15/03.

⁶⁵⁶ Vgl. *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškoknjižno pravo 294.

⁶⁵⁷ Vgl. *Krajšek*, Uveljavitev lastniškega zemljiškega dolga kot ene izmed oblik zavarovanja plačil, *Pravna praksa* 45/2007, 9 (9).

und des "Schuldbriefes" regelt.⁶⁵⁸

In Deutschland hat die Grundschild aufgrund des leichteren "Handlings" (mangelnde Akzes-sorietät, leichtere Übertragbarkeit)⁶⁵⁹ bereits die Hypothek als wichtigstes grundbücherliches Sicherungsmittel abgelöst.⁶⁶⁰ Va kurz- und mittelfristige Kredite werden in Deutschland fast durchwegs durch Grundschulden besichert. Das Verhältnis zwischen Grundschild und Hypo-thek lag zur Jahrtausendwende in der Praxis bei ca 81% zu ca 19% zu Gunsten der Grund-schild.⁶⁶¹ In den letzten Jahren hat sich dieses Verhältnis noch weiter zu Gunsten der Grundschild verändert; so wird in der Bankenpraxis heute fast ausschließlich die Siche-rungsgrundschild⁶⁶² (und nicht die Hypothek) zur grundbücherlichen Besicherung von For-derungen verwendet.⁶⁶³

Anders als in der deutschen Praxis wurde in der slowenischen Praxis die Grund-schild bislang nur sehr selten genutzt; so wurden zB im Jahr 2005 lediglich 20 bis 30 Grundschulden begründet. Der wesentliche Grund dafür liegt darin, dass es sich bei der Grundschild um ein relativ neues und in der slowenischen Rechtspraxis noch nicht genügend bekanntes Rechtsinstitut handelt.⁶⁶⁴ Mit der besser werdenden Kenntnis über dieses Rechtsinstitut wird aber in den nächsten Jahren ein Anstieg des Interesses an der Grundschild als Alternative zur Hypo-thek erwartet.⁶⁶⁵

Das österreichische Recht kennt das Institut der Grundschild nicht. Von den in Österreich bekannten Sicherungsmitteln am ehesten vergleichbar mit der Grund-schild ist die unter Punkt 4.10.1.1 dargestellte Höchstbetragshypothek. Wie auch die Grundschild ist nämlich auch die Höchstbetragshypothek vom Bestand einer einzelnen (besicherten) Forderung unabhängig und bietet daher ein gewis-ses Maß an Flexibilität.⁶⁶⁶

⁶⁵⁸ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 796; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje* plačil 218.

⁶⁵⁹ Näheres dazu, siehe Punkt 5.2

⁶⁶⁰ Vgl *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 796; *Wenzel* in *Westermann (Hrsg)*, *Erman Bürgerliches Gesetzbuch*¹¹ (2004) § 1191 Rz 1.

⁶⁶¹ Vgl *Baur/Stürner*, *Sachenrecht*¹⁷ (1999) § 44 Rz 5; *Eickmann* in *Quack (Hrsg)*, *Münchener Kommen-tar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 6³ (1997) § 1191 Rz 5.

⁶⁶² Näheres dazu, siehe Punkt 5.3.3.1.

⁶⁶³ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje* plačil 220.

⁶⁶⁴ Vgl *Tratnik* in *Stöcker*, *Flexibilität der Grundpfandrechte* 371.

⁶⁶⁵ Vgl *Krajšek*, *Pravna praksa* 45/2007, 9 (10).

⁶⁶⁶ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje* plačil 220; *Krajšek*, *Pravna praksa* 45/2007, 9 (9).

5.2 Begriff und Funktion der Grundschild

Die Grundschild ist das Recht, die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages aus dem Wert einer unbeweglichen Sache vor allen anderen Gläubigern im schlechteren Rang zu verlangen (§ 192 Abs 1 *SPZ*).

Die Grundschild nach slowenischem Recht ist der unter Punkt 4. dargestellten Hypothek sehr ähnlich. Beide Institute sind beschränkte dingliche Rechte an einer fremden unbeweglichen Sache, die dazu dienen, sich aus dem Wert der betreffenden Liegenschaft vor sämtlichen Gläubigern im schlechteren Rang zu befriedigen.⁶⁶⁷ § 193 *SPZ* regelt deshalb auch, dass die Bestimmungen über die Hypothek auch auf die Grundschild sinngemäß anzuwenden sind, soweit das *SPZ* nichts Gegenteiliges regelt. Wie auch nach deutschem Recht (vgl § 1192 BGB) begnügt sich daher auch der slowenische Gesetzgeber mit der Normierung von Abweichungen gegenüber der Hypothek.

Insb sind folgende Bestimmungen über die Hypothek auch sinngemäß auf die Grundschild anzuwenden: (i) Die unter Punkt 4.2.2.1 dargestellten Bestimmungen über den Umfang der Hypothek gem § 140 *SPZ*, (ii) die unter Punkt 4.10.2.2 dargestellten Bestimmungen über die Simultanhypothek gem § 145 *SPZ*, (iii) die unter Punkt 4.10.2.1 dargestellten Bestimmungen über die Höchstbetragshypothek gem § 146 *SPZ* sowie (iv) die unter Punkt 4.3.5.2 dargestellten Bestimmungen über die Mehrfachverpfändung und die Rangordnung der Hypothek gem § 147 *SPZ*.⁶⁶⁸

Der wesentlichste Unterschied zwischen Hypothek und Grundschild liegt in der Akzessorietät (*akcesornost*). Während die Hypothek – wie unter Punkt 4.3.3.2 dargestellt – grundsätzlich vom Bestehen der durch die Hypothek besicherten Forderung abhängt, setzt die Grundschild eine durch sie besicherte Forderung nicht voraus⁶⁶⁹ und stellt daher ein selbstständiges Befriedigungsrecht dar.⁶⁷⁰ Die Grundschild kann daher im Gegensatz zur Hypothek auch ohne Vorhandensein einer besicherten Forderung entstehen⁶⁷¹ und bestehen.⁶⁷² Ihr Zweck kann in der Besicherung einer Forderung liegen, muss aber nicht.⁶⁷³

⁶⁶⁷ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 795.

⁶⁶⁸ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 804.

⁶⁶⁹ Vgl Baur/Stürner, Sachenrecht § 44 Rz 1.

⁶⁷⁰ Vgl Vrenčur, Slowenien: Einführung der Grundschild, eastlex 2004, 40 (40).

⁶⁷¹ Näheres dazu, siehe Punkt 5.4.

⁶⁷² Näheres dazu, siehe Punkt 5.8.

⁶⁷³ Näheres dazu, siehe Punkt 5.3.3.

Die mangelnde Akzessorietät der Grundschild führt im Vergleich zur Hypothek ua auch dazu, dass eine Nichtigkeit des Grundgeschäftes die Gültigkeit der Grundschild nicht beeinflusst; eine Nichtigkeit des Grundgeschäftes führt daher im Gegensatz zur Hypothek nicht zur Ungültigkeit der Grundschild. Darüber hinaus kann eine Grundschild aufgrund des mangelnden Erfordernisses der Akzessorietät auch "auf Vorrat" begründet werden und nach Bedarf an eine dritte Person (zB an einen Gläubiger zur grundbücherlichen Besicherung einer Forderung) übertragen werden.⁶⁷⁴

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen Hypothek und Grundschild liegt in der Art der Übertragung des jeweiligen Rechtes. Während die Hypothek – wie unter Punkt 4.6.2.1 und Punkt 4.6.2.2 dargestellt – nicht selbstständig übertragen werden kann, sondern nur gemeinsam mit der jeweils besicherten Forderung, ist eine selbstständige Übertragung der Grundschild mittels Indossament (*indosament*) des Grundschildbriefes (*zemljiško pismo*) möglich.⁶⁷⁵

Die Grundschild nach slowenischem Recht darf nicht an Bedingungen geknüpft sein (§ 192 Abs 2 SPZ). Dh bei Entstehen der Grundschild darf das Recht, die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages aus dem Wert einer unbeweglichen Sache zu verlangen, nicht bedingt sein. Dadurch wird die mangelnde Akzessorietät als Grundcharakteristikum der Grundschild abgesichert.⁶⁷⁶

5.3 Arten der Grundschild

5.3.1 Briefgrundschild (*pisemski zemljiški dolg*) vs Buchgrundschild (*knjižni zemljiški dolg*)

Hinsichtlich der Voraussetzungen für das Entstehen der Grundschild sowie der Art der Übertragung der Grundschild zu unterscheiden sind die Briefgrundschild und die Buchgrundschild.

Zwar bedürfen beiden Arten der Grundschild zu ihrem Entstehen der Eintragung in das Grundbuch; bei der Briefgrundschild wird – im Gegensatz zur Buchgrundschild – jedoch durch das zuständige Grundbuchsgericht zusätzlich ein Grundschildbrief an den Begründer der Grundschild ausgestellt.⁶⁷⁷

⁶⁷⁴ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 797 f.

⁶⁷⁵ Näheres dazu, siehe Punkt 5.5.1.

⁶⁷⁶ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 802.

⁶⁷⁷ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 799 f. Näheres dazu, siehe Punkt 5.4.

Der wesentlichste Unterschied zwischen Briefgrundschuld und Buchgrundschuld zeigt sich jedoch erst nach dem Entstehen der Grundschuld, konkret bei der Übertragung der Grundschuld. Während die Buchgrundschuld ausschließlich durch entsprechende Eintragung in das Grundbuch übertragen werden kann, erfolgt die Übertragung der Briefgrundschuld außerbücherlich durch Übertragung des Grundschuldbriefes mittels Indossament,⁶⁷⁸ welche nicht im Grundbuch eingetragen wird.⁶⁷⁹ Bei der Briefgrundschuld wird daher lediglich das Entstehen der Grundschuld in das Grundbuch eingetragen, nicht aber deren Übertragung.

Das slowenische Recht kennt nur die Briefgrundschuld;⁶⁸⁰ die Buchgrundschuld ist dem slowenischen Recht hingegen nicht bekannt. Dies hat ua zur Folge, dass der konkrete Grundschuld-Gläubiger nach slowenischem Recht anonym bleibt und aus dem slowenischen Grundbuch nicht ersichtlich ist.⁶⁸¹

Sehr wohl bekannt ist die Buchgrundschuld im deutschen Recht. Allerdings stellt auch in Deutschland die Briefgrundschuld den Regelfall dar.

5.3.2 Eigentümergrundschuld (*lastniški zemljiški dolg*) vs Inhabergrundschuld (*ne-lastniški zemljiški dolg*)

Je nachdem, wer im konkreten Zeitpunkt Berechtigter aus der Grundschuld ist, wird zwischen Eigentümergrundschuld und Inhabergrundschuld unterschieden. Im Falle, dass der Berechtigte aus der Grundschuld auch gleichzeitig Eigentümer der belasteten Liegenschaft ist, handelt es sich um eine Eigentümergrundschuld; ist diese nicht der Fall (dh ist der Berechtigte aus der Grundschuld nicht gleichzeitig auch Eigentümer der belasteten Liegenschaft), handelt es sich um eine Inhabergrundschuld.

Die slowenische Grundschuld ist zum Zeitpunkt des Entstehens der Grundschuld zumeist eine Eigentümergrundschuld, da gem § 194 Abs 2 *SPZ* grundsätzlich nur der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft selbst zur Begründung einer Grundschuld berechtigt ist.⁶⁸² Zumeist wird eine Grundschuld daher durch den

⁶⁷⁸ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 800; Šlamberger, Ali zemljiški dolg zastara?, Pravna praksa 1/2007, 11 (11); Näheres dazu, siehe Punkt 5.5.1.

⁶⁷⁹ Vgl Tratnik in Stöcker, Flexibilität der Grundpfandrechte 376.

⁶⁸⁰ Tratnik/Ferčič in Frank/Wachter, Handbuch Immobilienrecht 1355.

⁶⁸¹ Vgl Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 226.

⁶⁸² Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 802. Näheres dazu, siehe Punkt 5.4.1.

Eigentümer der betreffenden Liegenschaft "auf Vorrat" errichtet.⁶⁸³

Erst mit der Übertragung der Grundschild durch den Eigentümer der belasteten Liegenschaft an einen Dritten wird aus der Eigentümergrundschild eine Inhabergrundschild.⁶⁸⁴ Ein "originäres" Entstehen einer Inhabergrundschild ist hingegen nur im Falle der Konversion einer Hypothek in eine Grundschild gem § 194 Abs 3 SPZ möglich.⁶⁸⁵

Im Gegensatz zur dargestellten Gesetzeslage in Slowenien kann nach deutschem Recht der Grundschildbrief auch sofort bei Entstehen der Grundschild auf eine dritte Person ausgestellt und auf diese Weise originär eine Inhabergrundschild begründet werden (vgl § 1195 BGB).

5.3.3 Sicherungsgrundschild (*zavarovalni zemljiški dolg*) vs isolierte Grundschild (*izolirani zemljiški dolg*)

Nach der Funktion bzw dem Zweck der Grundschild zu unterscheiden sind die Sicherungsgrundschild und die isolierte Grundschild.

5.3.3.1 Die Sicherungsgrundschild

Zumeist verfolgt die Grundschild den selben Zweck wie die unter Punkt 4. dargestellte Hypothek, nämlich die grundbücherliche Besicherung einer Forderung des Gläubigers. Man spricht von der sog Sicherungsgrundschild.

Da die Grundschild jedoch – wie bereits unter Punkt 5.2 dargestellt – im Gegensatz zur Hypothek ein nicht-akzessorisches Recht darstellt, besteht die Verbindung zwischen besicherter Forderung und Grundschild nicht *ex lege* auf Grundlage des Gesetzes. Vielmehr wird diese Verbindung zwischen besicherter Forderung und Grundschild (und damit die Sicherungsfunktion der Grundschild) erst durch Abschluss einer separaten schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen Liegenschaftseigentümer und Gläubiger in Form einer Sicherungsabrede (*fiduciarna pogodba*) bewirkt.⁶⁸⁶ Eine derartige Verbindung zwischen besicherter

⁶⁸³ Vgl *Tratnik*, Stvarnopravni zakonik 139.

⁶⁸⁴ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškoknjižno pravo 294.

⁶⁸⁵ Näheres zur Konversion der Hypothek in eine Grundschild, siehe Punkt 5.4.2.

⁶⁸⁶ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškoknjižno pravo 294; *Ekart*, Varovalni zemljiški dolg, Podjetje in delo 3/2005, 482 (483).

Forderung und Sicherungsmittel hat bei der Grundschild jedoch bloß relative und keine absolute Wirkung.⁶⁸⁷

In der Sicherungsabrede wird insb geregelt, dass (i) die Grundschild der Besicherung einer (konkreten) Forderung des Gläubigers gegenüber dem Liegenschaftseigentümer oder einem Dritten dient, (ii) der Grundschild-Gläubiger nur dann das Recht hat, sich aus der Grundschild zu befriedigen, wenn die entsprechende Forderung bei Fälligkeit nicht beglichen wird, und (iii) der Grundschild-Gläubiger die Grundschild an den Eigentümer der belasteten Liegenschaft rückzuübertragen hat, wenn die besicherte Forderung bei Fälligkeit (vollständig) beglichen wird.⁶⁸⁸

In der Lehre wird noch zwischen enger Sicherungsabrede (*ozka fiduciarna pogodba*) und weiter Sicherungsabrede (*široka fiduciarna pogodba*) unterschieden. Bei der engen Sicherungsabrede wird durch die Sicherungsgrundschild nur eine einzelne (bestehende oder künftige) Forderung besichert. Bei der weiten Sicherungsabrede hingegen werden durch die Sicherungsgrundschild – ähnlich wie bei der unter Punkt 4.10.2.1 dargestellten Höchstbetragshypothek – sämtliche bestehenden und künftigen Forderungen aus einer bestimmten Rechtsbeziehung bzw einem bestimmten Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger besichert.⁶⁸⁹

Wie auch im unter Punkt 4.4.2.1 b) dargestellten Pfandbestellungsvertrag bei der Hypothek, sind auch bei der Sicherungsabrede folgende Bestimmungen unzulässig: (i) *lex commissoria*, dh eine Bestimmung wonach das Eigentum an der belasteten Liegenschaft bei Nicht-Bezahlung der Grundschild bei Fälligkeit automatisch auf den Grundschild-Gläubiger übergeht (§§ 193 iVm 132 Abs 1 SPZ), (ii) *pactum antichreticum*, dh eine Bestimmung wonach der Grundschild-Gläubiger Früchte aus der belasteten Liegenschaft ziehen oder die Liegenschaft anderwärtig nutzen darf (§§ 193 iVm 152 SPZ) sowie (iii) Bestimmung, wonach der Eigentümer der belasteten Liegenschaften keine weiteren Hypotheken oder Grundschilden an der betreffenden Liegenschaft begründen darf (§§ 193 iVm 147 SPZ).⁶⁹⁰

⁶⁸⁷ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 221.

⁶⁸⁸ Vgl *Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 800.

⁶⁸⁹ Vgl *Ekart*, Podjetje in delo 3/2005, 482 (487).

⁶⁹⁰ Vgl *Ekart*, Podjetje in delo 3/2005, 482 (496 f).

Die Sicherungsabrede selbst ist gesetzlich nicht geregelt. Aus der allgemeinen Bestimmung des § 52 OZ geht jedoch hervor, dass sie zwingend der Schriftform bedarf.⁶⁹¹

5.3.3.2 Die isolierte Grundschild

Die Grundschild muss im Gegensatz zur unter Punkt 4. dargestellten Hypothek nicht zwingend eine Sicherungsfunktion erfüllen, da sie – wie bereits unter Punkt 5.2 dargestellt – nicht vom Bestehen einer zu sichernden Forderung abhängt.

Vielmehr kann die Grundschild auch als Alternative zum Schenkungsvertrag (*darilna pogodba*),⁶⁹² zur Bezahlung der Mitgift (*bala*),⁶⁹³ zur Freihaltung einer Rangstelle für einen Gläubiger⁶⁹⁴ oder aber als Einlage (*vložek*) in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (*družba z omejeno odgovornostjo*)⁶⁹⁵ verwendet werden. In diesen Fällen spricht man von einer isolierten Grundschild.

Eine isolierte Grundschild liegt darüber hinaus auch immer dann vor, wenn der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft auch gleichzeitig Berechtigter der Grundschild ist (daher eine unter Punkt 5.3.2 dargestellte Eigentümergrundschild vorliegt).

Die Besonderheit der isolierten Grundschild gegenüber der Sicherungsgrundschild liegt darin, dass – mit Ausnahme der Fälle der Eigentümergrundschild – der jeweilige Grundschild-Gläubiger die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages aus dem Wert der belasteten Liegenschaft schon allein auf Grundlage des Grundschildbriefes selbst verlangen kann; einer separaten Vereinbarung zwischen dem Eigentümer der betreffenden Liegenschaft und dem Grundschild-Gläubiger bedarf es in diesem Fall nicht.⁶⁹⁶

⁶⁹¹ Vgl. *Tratnik* in *Stöcker*, Flexibilität der Grundpfandrechte 376.

⁶⁹² Vgl. *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 294.

⁶⁹³ Vgl. *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 801.

⁶⁹⁴ Vgl. *Eickmann* in *Quack*, *MünchKomm* § 1191 Rz 6.

⁶⁹⁵ Vgl. *Ekar*, *Podjetje* in *delo* 3/2005, 482 (485).

⁶⁹⁶ Vgl. *Keresteš* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 801.

5.3.4 Exkurs: Die Rentenschuld (*rentni dolg*)

Die Rentenschuld ist eine Grundschild, aufgrund welcher der Grundschild-Gläubiger berechtigt ist, regelmäßige Zahlungen aus dem Wert der belasteten Liegenschaften zu verlangen.⁶⁹⁷

Der Zweck der Rentenschuld besteht in der Sicherung längerfristiger schuldrechtlicher Verpflichtungen, wie etwa Kaufpreis- oder Leibrenten.⁶⁹⁸

Die Rentenschuld ist der Reallast sehr ähnlich. Im Gegensatz zur Reallast kann bei der Rentenschuld der Grundschild-Gläubiger die Zahlung der Geldleistung jedoch nur aus dem Wert der belasteten Liegenschaft, nicht jedoch vom Eigentümer der Liegenschaft persönlich verlangen.⁶⁹⁹ Darüber hinaus ist bei der Rentenschuld – im Gegensatz zur Reallast – die entsprechende Geldsumme jedenfalls an regelmäßig wiederkehrenden Terminen zu bezahlen.⁷⁰⁰

Wie schon die unter Punkt 5.3.1 dargestellte Buchgrundschild, ist auch die Rentenschuld dem slowenischen Recht fremd. Sehr wohl bekannt ist die Rentenschuld dem deutschen Recht (vgl §§ 1199 ff BGB), wobei der praktische Anwendungsbereich der Rentenschuld auch in Deutschland äußerst gering ist.⁷⁰¹ In der deutschen Praxis wird die Rentenschuld weitestgehend durch die Tilgungshypothek und die Reallast verdrängt.⁷⁰²

5.4 Entstehen der Grundschild

Wie bereits unter Punkt 5.3.2 dargestellt, kann die Grundschild nach slowenischem Recht gem § 194 *SPZ* entweder (i) durch den Eigentümer der betreffenden Liegenschaft als Eigentümergrundschild oder (ii) durch einen Hypothekar durch Umwandlung seiner Hypothek in eine Grundschild begründet werden.

5.4.1 Entstehen der Eigentümergrundschild

Die Eigentümergrundschild entsteht auf Grundlage eines einseitigen Verfü-

⁶⁹⁷ Vgl Keresteš in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 802.

⁶⁹⁸ Vgl Wenzel in *Westermann*, *Bürgerliches Gesetzbuch* § 1199 Rz 1.

⁶⁹⁹ Vgl Keresteš in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 802.

⁷⁰⁰ Vgl Rohe in *Bamberger/Roth (Hrsg)*, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2 (2003) §§ 1199-1203 Rz 3.

⁷⁰¹ Vgl Keresteš in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 802.

⁷⁰² Vgl Baur/Stürner, *Sachenrecht* § 47 Rz 5.

gungsgeschäftes (*enostranski razpolagalni posel*) mit der Eintragung in das Grundbuch und der Ausstellung des Grundschuldbriefes (§ 194 Abs 1 *SPZ*).

5.4.1.1 Das einseitige Verfügungsgeschäft

Beim einseitigen Verfügungsgeschäft, auf dessen Grundlage die Eintragung der Grundschuld in das Grundbuch verlangt werden kann,⁷⁰³ handelt es sich um eine einseitige Willenserklärung des Eigentümers einer Liegenschaft, dass auf seiner Liegenschaft eine Grundschuld begründet werden soll.⁷⁰⁴

Das Verfügungsgeschäft bedarf der Form eines Notariatsaktes (§ 195 Abs 1 *SPZ*) und muss folgenden Mindestinhalt enthalten: (i) Name des Begründers der Grundschuld (dh des Eigentümers der betreffenden Liegenschaft), (ii) Grundbuchsangaben zur betreffenden Liegenschaft sowie (iii) Höhe und Fälligkeit des Betrages der Grundschuld (§ 195 Abs 2 *SPZ*).

Darüber hinaus hat das einseitige Verfügungsgeschäft aufgrund der allgemeinen sachenrechtlichen Bestimmung des § 23 *SPZ* zwingend auch eine Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung) zu enthalten.⁷⁰⁵ Der Eigentümer der betreffenden Liegenschaft hat im einseitigen Verfügungsgeschäft daher ausdrücklich und unbedingt zu erklären, dass er die Einverleibung einer Grundschuld an seiner Liegenschaft im Grundbuch genehmigt (vgl § 23 *SPZ*).

Neben dem einseitigen Verfügungsgeschäft bedarf die Begründung der Grundschuld auch eines schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes. Dieses ist – wie auch das sachenrechtliche Verfügungsgeschäft – einseitig und bedarf keiner speziellen Form. Daher gilt bei der Begründung der Grundschuld die bloße Entscheidung des Eigentümers der betreffenden Liegenschaft, eine Grundschuld zu begründen, als schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft.⁷⁰⁶

5.4.1.2 Die Eintragung in das Grundbuch

Wie bei allen bürgerlichen dinglichen Rechten ist auch bei der Grund-

⁷⁰³ Näheres zur Eintragung der Grundschuld in das Grundbuch, siehe Punkt 5.4.1.2.

⁷⁰⁴ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškopravno pravo* 295.

⁷⁰⁵ Vgl *Vrenčur* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 814 f.

⁷⁰⁶ Vgl *Krajšek*, *Pravna praksa* 45/2007, 9 (10).

schuld die Eintragung in das Grundbuch notwendige Voraussetzung für die Entstehung. Im Gegensatz zur Hypothek entsteht die Grundschild jedoch nicht bereits mit der Eintragung der Grundschild im Grundbuch, sondern erst mit der Ausstellung des Grundschildbriefes durch das zuständige Grundbuchsgericht.⁷⁰⁷ Dies hat zur Folge, dass der unter Punkt 4.3.2.2 dargestellte Eintragungsgrundsatz bei der Grundschild einigermaßen aufgeweicht wird.

Die Grundschild wird – wie bereits unter Punkt 3.3.1.2 a) dargestellt – in das C3-Blatt (Lastenblatt) des Grundbuches einzutragen. Anzuführen ist dabei (i) der Begründer der Grundschild sowie (ii) der (Maximal-)Betrag, den der Grundschild-Gläubiger vom Eigentümer der belasteten Liegenschaft verlangen kann (§§ 20 Abs 1 iVm 18 ZZK-1).

Für das Grundbuchs gesuch auf Eintragung der Grundschild sollte gem dem *POZP* das als Anlage ./.1 angefügte Muster "PRID0" als Seite 1 gemeinsam mit dem als Anlage ./.8 angefügten Muster "PRID7" als Seite 2 verwendet werden. Dem Grundbuchs antrag beizulegen ist der unter Punkt 5.4.1.1 dargestellte Notariatsakt (§ 44 Abs 2 ZZK-1; § 3 Abs 2 PZP).

5.4.1.3 Der Grundschildbrief

Nach Eintragung der Grundschild in das Grundbuch hat das zuständige Grundbuchsgericht dem Begründer der Grundschild (dh bei der Eigentümergrundschild dem Eigentümer der betreffenden Liegenschaft) den Grundschildbrief auszustellen (§ 196 Abs 1 SPZ).

Im Beschluss über die Genehmigung der Eintragung der Grundschild hat das Grundbuchsgericht den Begründer der Grundschild aufzufordern, nach Rechtskraft des Genehmigungsbeschlusses den Grundschildbrief in den Räumlichkeiten des Grundbuchsgerichtes entgegen zu nehmen (§ 6 Abs 1 PZP).

Die Ausstellung des Grundschildbriefes hat konstitutiven Charakter;⁷⁰⁸ dh erst mit der Ausstellung des Grundschildbriefes – und nicht bereits mit der Eintragung der Grundschild in das Grundbuch – entsteht die

⁷⁰⁷ Vgl *Tratnik* in *Stöcker*, Flexibilität der Grundpfandrechte 377. Näheres dazu, siehe Punkt 5.4.1.3.

⁷⁰⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 229.

Grundschild.⁷⁰⁹

Der Grundschildbrief ist gem § 196 Abs 3 *SPZ* ein Wertpapier (*vrednostni papir*), konkret ein Orderpapier (*ordrski vrednostni papir*), das mittels Indossament übertragbar ist.⁷¹⁰ Der Grundschildbrief hat jedoch auch besondere prozessuale Qualität, da er gem § 199 Abs 2 *SPZ* auch einen unmittelbar vollstreckbaren Exekutionstitel (*izvršilni naslov*), der zur Einleitung eines Exekutionsverfahrens berechtigt, darstellt.⁷¹¹

Der Grundschildbrief hat gem § 7 *PZP* folgende Angaben zu enthalten: (i) Bezeichnung als Grundschildbrief, (ii) Angaben über den ersten Inhaber der Grundschild, dh über den Begründer der Grundschild, (iii) Identifikationsnummer der mit der Grundschild belasteten Liegenschaft, (iv) Betrag der Grundschild, (v) Bestimmung, dass der rechtmäßige Inhaber des Grundschildbriefes das Recht hat, vom jeweiligen Eigentümer der belasteten Liegenschaft die Zahlung des im Grundschildbrief angegebenen Geldbetrages zu verlangen, (vi) Bestimmung, dass der Grundschildbrief einen Exekutionstitel für die Zahlung des im Grundschildbrief angegebenen Geldbetrages darstellt, (vii) Grundschildbriefnummer nach der beim zuständigen Grundbuchsgericht geführten Evidenzliste, (viii) Angaben zum ausstellenden Grundbuchsgericht sowie zum Genehmigungsbeschluss über die Eintragung der Grundschild, (ix) Datum der Ausstellung des Grundschildbriefes, (x) Stempel und Unterschrift des ausstellenden Grundbuchsrichters (*zemljiškoknjižni sodnik*) sowie (xi) Platzhalter für ein allfälliges Indossament.

Das zuständige Grundbuchsgericht hat bei Ausstellung des Grundschildbriefes zwingend das dem *PZP* beigefügte, als Anlage .17 angefügte Muster zu verwenden (§ 8 *PZP*).

Eine Kopie des ausgestellten Grundschildbriefes ist in die unter Punkt 3.3.1.2 b) dargestellte Urkundensammlung der belasteten Liegenschaft

⁷⁰⁹ Vgl *Vrenčur* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik 810.

⁷¹⁰ Näheres dazu, siehe Punkt 5.5.1.

⁷¹¹ Vgl *Filipov*, eastlex 2003, 13 (13); *Vrenčur*, eastlex 2004, 40 (40); Näheres dazu, siehe Punkt 5.6.2.

aufzunehmen (§ 10 Abs 3 *PZP*).

5.4.2 Entstehen der Grundschild durch Umwandlung einer Hypothek

Das Entstehen der Grundschild als Eigentümerhypothek stellt zwar den Regelfall dar, eine Grundschild kann jedoch auf dadurch entstehen, dass ein Hypothekar seine Hypothek in eine oder mehrere Grundschild(en) umwandelt (§ 194 Abs 3 *SPZ*). Durch eine derartige Konversion wird aus einem akzessorischen dinglichen Recht (konkret aus der Hypothek) ein nicht-akzessorisches Recht (konkret eine Grundschild).⁷¹²

Möglich ist nur eine Umwandlung einer Hypothek in eine oder mehrere Grundschild(en); der umgekehrte Fall – dh eine Umwandlung einer Grundschild in eine Hypothek – ist hingegen nicht möglich.⁷¹³

Für eine derartige Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschild werden sich insb Schuldner und Gläubiger, die in ständiger Geschäftsbeziehung stehen, entscheiden, da die Grundschild gegenüber der Hypothek eine wesentliche Kostenersparnis mit sich bringt.⁷¹⁴

Eine Grundschild kann nämlich mehrmalig zur Besicherung verschiedenster Forderung verwendet werden, ohne dass eine derartige mehrmalige Verwendung der Grundschild mit Mehrkosten verbunden ist. Die mit der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschild verbundenen (Notars-)Kosten sind daher einmalig entstehende Kosten.⁷¹⁵

Zu beachten ist dabei, dass die Belastung aus der/den durch die Konversion entstehenden Grundschild(en) nicht über die Belastung aus der in die Grundschild umzuwandelnden Hypothek hinausreichen darf (§ 194 Abs 3 Satz 2 *SPZ*).⁷¹⁶

Wie auch bei der unter Punkt 5.4.1 dargestellten Entstehung der Eigentümergrundschild ist auch bei der Entstehung der Grundschild durch Konversion einer Hypothek (i) ein einseitiges Verfügungsgeschäft in Notariatsaktsform, (ii) die Eintragung in das Grundbuch sowie (iii) die Ausstellung des Grundschildbriefes durch das zuständige Grundbuchsgericht erforderlich. Im Vergleich zur Entstehung der Eigentümergrundschild sind dabei jedoch bestimmte Besonderheiten

⁷¹² Vgl *Vrenčur*, eastlex 2004, 40 (40); *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 222.

⁷¹³ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, Zemljiškopravno pravo 295; *Šlamberger*, Sprememba hipoteke v zemljiški dolg, Pravna praksa 25/2006, 10 (10).

⁷¹⁴ Vgl *Krajšek*, Pravna praksa 45/2007, 9 (9).

⁷¹⁵ Vgl *Šlamberger*, Pravna praksa 25/2006, 10 (11).

⁷¹⁶ Vgl *Tratnik* in *Stöcker*, Flexibilität der Grundpfandrechte 377.

zu beachten.

5.4.2.1 Besonderheiten des einseitigen Verfügungsgeschäftes

Im Gegensatz zur unter Punkt 5.4.1 dargestellten Entstehung der Grundschild als Eigentümergrundschild ist bei der Konversion einer Hypothek in eine Grundschild das einseitige Verfügungsgeschäft durch den Hypothekar (und nicht den Eigentümer der belasteten Liegenschaft) abzugeben.⁷¹⁷

Auch die Einverleibungsbewilligung (Aufsandungserklärung) ist durch den Hypothekar (und nicht den Eigentümer der belasteten Liegenschaft) abzugeben, da durch die Konversion der Hypothek in eine Grundschild das bürgerliche Recht des Hypothekars (und nicht das Recht des Eigentümers der belasteten Liegenschaft) geändert wird.⁷¹⁸ Der Hypothekar hat daher im einseitigen Verfügungsgeschäft ausdrücklich und unbedingt zu erklären, dass er die Einverleibung der Umwandlung seiner Hypothek in eine Grundschild genehmigt (vgl § 23 SPZ).⁷¹⁹

Das einseitige Verfügungsgeschäft bedarf der Zustimmung des Eigentümers der belasteten Liegenschaft (§ 194 Abs 3 Satz 1 SPZ) sowie eines allfälligen Afterhypothekars.⁷²⁰ Diese Zustimmung(en) kann/können dabei sowohl im Notariatsakt selbst oder in einer separaten Urkunde abgegeben werden (§ 3 Abs 3 Satz 2 PZP). Im Falle einer separaten Zustimmungsurkunde sind die Unterschriften der Zustimmungenden notariell zu beglaubigen (§ 3 Abs 3 Satz 1 PZP).

Nicht erforderlich ist hingegen die Zustimmung anderer Grundschild-Gläubiger oder Hypothekare (insb jener im gleichen oder schlechteren Rang als jener Hypothekar, der seine Hypothek in einer Grundschild umwandeln möchte) (§ 194 Abs 3 Satz 3 SPZ).

Diese Regelung des slowenischen Rechts erscheint befremdend. Eine Umwandlung der Hypothek in eine Grundschild stellt für nachrangige Grundschild-Gläubiger

⁷¹⁷ Vgl *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 295.

⁷¹⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 225.

⁷¹⁹ Vgl *Vrenčur* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 815.

⁷²⁰ Vgl *Vrenčur* in *Juhart/Tratnik/Vrenčur*, *Stvarnopravni zakonik* 808 f; *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 295.

oder Hypothekare nämlich eine wesentliche Verschlechterung ihrer Gläubiger-Position dar. Ihnen ist es nämlich bei einer vorrangigen Grundschild – im Gegensatz zu einer vorrangigen Hypothek – *de facto* nicht möglich im Rang aufzusteigen, da die vorrangige Grundschild aufgrund der mangelnden Akzessorietät auch nach entsprechender Begleichung der besicherten Forderung unverändert aufrecht bleibt.⁷²¹

5.4.2.2 Besonderheiten der Eintragung in das Grundbuch

Die Eintragung der Konversion der Hypothek in eine Grundschild im Grundbuch kann nur der Hypothekar (und daher nicht auch der Eigentümer der belasteten Liegenschaft) verlangen. Dem entsprechenden Grundbuchs Antrag ist neben dem unter Punkt 5.4.2.1 dargestellten Notariatsakt über das einseitige Verfügungsgeschäft auch eine allfällige separate Urkunde über die Zustimmung des Eigentümers der betreffenden Liegenschaft sowie eines allfälligen Afterhypothekars beizufügen (§ 44 Abs 3 ZZK-1).

5.4.2.3 Besonderheiten des Grundschildbriefes

Im Fall der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschild wird der unter Punkt 5.4.1.3 dargestellte Grundschildbrief nicht an den Eigentümer der belasteten Liegenschaft ausgestellt, sondern sofort an den neuen Grundschild-Gläubiger (= ehemaliger Hypothekar).⁷²²

Wie bereits unter Punkt 5.3.2 dargestellt, handelt es sich hierbei um den einzigen Fall des originären Entstehens einer Inhabergrundschild.⁷²³

5.5 Verfügungen über die Grundschild

5.5.1 Übertragung der Grundschild

Im Gegensatz zur unter Punkt 4. dargestellten Hypothek ist die Grundschild ein selbstständig übertragbares dingliches Recht. Sie wird gemeinsam mit dem Grundschildbrief übertragen (§ 197 SPZ). Mit Übertragung des Grundschildbrie-

⁷²¹ Vgl Vrenčur in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 808; Šlamberger, Pravna praksa 25/2006, 10 (11).

⁷²² Vgl Vrenčur in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 808.

⁷²³ Vgl Vrenčur, eastlex 2004, 40 (40).

fes und Übergabe des Grundschuldbriefes an den Erwerber geht daher auch die im Grundschuldbrief inkorporierte Grundsschuld über.⁷²⁴

Da es sich beim Grundschuldbrief – wie bereits unter Punkt 5.4.1.3 dargestellt – um ein Wertpapier, konkret ein Orderpapier, handelt, ist der Grundschuldbrief gem § 220 OZ mittels Indossament zu übertragen. Das Indossament kann dabei ein Vollindossament (*popolni indosament*) oder ein Blankoindossament (*blanko indosament*) sein oder auf den Überbringer lauten (*indosament na prinosnika*) (§ 221 Abs 1 OZ).

Für die Übertragung des Grundschuldbriefes und damit der Grundsschuld ist vor allem das Vollindossament geeignet.⁷²⁵ Es hat zwingend (i) die Erklärung über die Übertragung des Wertpapiers, (ii) den Namen und die Firma des Erwerbes des Wertpapiers, also des Indossatars (*indosatar*), sowie (iii) die Unterschrift des Überträgers des Wertpapiers, also des Indossanten (*indosant*), zu beinhalten (§ 220 Abs 2 OZ). Weitere Angaben (zB Ort und Datum des Indossaments) sind möglich, jedoch nicht zwingend erforderlich.

Für den Eigentümer der belasteten Liegenschaft stellt aber auch ein derartiges Vollindossament eine unzureichende Sicherheit dar, zumal der Grundschild-Gläubiger im Fall der Sicherungsgrundschild den Grundschildbrief an eine dritte Person übertragen kann, ohne dass diese dritte Person an die unter Punkt 5.3.3.1 dargestellte Sicherungsabrede zwischen Eigentümer der Liegenschaft und dem ersten Grundschild-Gläubiger gebunden ist. Es empfiehlt sich daher, das Indossament mit einer sog Rekta-Klausel (*rekta klavzula*) zu versehen, die es dem Indossatar verbietet, den Grundschildbrief weiter zu übertragen (§ 226 OZ).⁷²⁶

Eine derartige Rekta-Klausel wird mit der Wortfolge "nicht an Order" ("*ne po odredbi*") oder einer ähnlichen Wortfolge auf der Rückseite des Grundschildbriefes angebracht (§ 226 Abs 1 OZ).

Durch das Anbringen der Rekta-Klausel wird der Grundschildbrief von einem Orderpapier in ein Namenspapier (*vrednostni papir na ime*) umgewandelt. In diesem Fall kann das Recht aus dem Grundschildbrief (dh das Recht, die Zah-

⁷²⁴ Vgl Vrenčur, Zemljiško pismo, Pravna praksa 15-16/2004, III (V).

⁷²⁵ Vgl Vrenčur in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 821; Vrenčur, eastlex 2004, 40 (40).

⁷²⁶ Vgl Vrenčur in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 821 f; Vrenčur, eastlex 2004, 40 (40).

lung eines bestimmten Geldbetrages aus dem Wert der belasteten Liegenschaft zu verlangen) nur mehr mittels Zession übertragen werden (§ 226 Abs 2 OZ).

Zu bedenken ist dabei jedoch, dass durch eine derartige Zession nur das Recht aus dem Grundsschuldbrief übertragen werden kann, nicht aber der Grundsschuldbrief selbst. Dies führt dazu, dass der Erwerber des Rechts aus dem Grundsschuldbrief, dh der Zessionar, kein rechtmäßiger Inhaber des Grundsschuldbriefes werden kann, da er keine ununterbrochene Indossamentkette iSd § 225 Abs 1 OZ aufweisen kann.⁷²⁷ Der Zessionar ist daher bei Fälligkeit der Grundsschuld nicht berechtigt, die Zahlung der Grundsschuld zu verlangen, da gem § 199 Abs 1 SPZ nur der rechtmäßige Inhaber des Grundsschuldbriefes eine derartige Zahlung verlangen kann.⁷²⁸

5.5.2 Verpfändung der Grundsschuld

Die Grundsschuld ist selbstständig verpfändbar (§ 198 SPZ). Wie schon bei der unter Punkt 5.5.1 dargestellten Übertragung der Grundsschuld sind auch hinsichtlich der Verpfändung der Grundsschuld die Regelungen über die Verpfändung von Orderpapieren nach dem OZ anwendbar.⁷²⁹

Dies bedeutet, dass der Grundsschuldbrief – und damit auch die Grundsschuld – mittels sog Pfandindossament (*zastavni indosament*) verpfändet wird (§ 222 Abs 1 OZ). Dieses Pfandindossament wird dadurch erreicht, dass auf der Rückseite des Grundsschuldbriefes die Wortfolge "Wert zum Pfand" ("*vrednost v zastavo*") oder eine ähnliche Wortfolge angebracht (§ 222 Abs 2 OZ) und der Grundsschuldbrief entsprechend an den Gläubiger übergeben wird.

Ein verpfändeter Grundsschuldbrief kann schon *ex lege* nicht an eine (weitere) dritte Person übertragen werden (vgl § 224 OZ), ein Pfandindossament hat daher die selbe Wirkung wie eine unter Punkt 5.5.1 dargestellte Rekta-Klausel.⁷³⁰ Daher wird der Eigentümer der belasteten Liegenschaft seine Eigentümergrundsschuld wohl häufigerweise nicht mittels Indossament des Grundsschuldbriefes mit Rekta-Klausel an seinen Gläubiger übertragen, sondern diese vielmehr mittels

⁷²⁷ Vgl Vrenčur, eastlex 2004, 40 (40).

⁷²⁸ Näheres dazu, siehe Punkt 5.6.1.

⁷²⁹ Vgl Vrenčur in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 824 f; Vrenčur, Pravna praksa 15-16/2004, III (VI).

⁷³⁰ Vgl Vrenčur in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 825.

Pfandindossament des Grundschuldbriefes an seinen Gläubiger verpfänden.⁷³¹

5.6 Durchsetzung der Grundschuld

5.6.1 Bezahlung der Grundschuld

Der Eigentümer der belasteten Liegenschaft hat bei Fälligkeit der Grundschuld diese dem rechtmäßigen Inhaber des Grundschuldbriefes zu bezahlen (§ 199 Abs 1 SPZ). Der rechtmäßige Inhaber des Grundschuldbriefes ist jene Person, die (i) den Grundschuldbrief physisch besitzt und (ii) eine ununterbrochene Indossamentkette iSd § 225 Abs 1 OZ beweisen kann.⁷³²

Die Indossamentkette ist insb dann unterbrochen, wenn eines der vorangegangenen Indossaments eine unter Punkt 5.5.1 dargestellte Rekta-Klausel beinhaltete und der Grundschuldbrief dennoch weiter indossiert wurde.⁷³³

Ist der rechtmäßige Inhaber des Grundschuldbriefes auch sogleich Eigentümer der belasteten Liegenschaft, liegt also eine unter Punkt 5.3.2 dargestellte Eigentümergrundschuld vor, kann die Bezahlung der Grundschuld nicht verlangt werden (§ 199 Abs 3 SPZ).

Diese Bestimmung ist notwendig, da andernfalls sämtliche übrigen Hypothekare und Grundschuld-Gläubiger, aber auch Gläubiger ohne entsprechende dingliche Besicherung, "ausgespielt" werden könnten.⁷³⁴ Der Eigentümer könnte nämlich "auf Vorrat" auf allen seinen Liegenschaften eine Eigentümergrundschuld im ersten Rang errichten und würde damit im Falle der Verwertung der belasteten Liegenschaft stets vorrangig vor Hypothekaren, anderen Grundschuld-Gläubigern und Gläubigern ohne dingliche Sicherheiten befriedigt werden.⁷³⁵

Mit Bezahlung der Grundschuld durch den Eigentümer der belasteten Liegenschaft an den rechtmäßigen Inhaber des Grundschuldbriefes entsteht die Pflicht des Grundschuld-Gläubigers, den Grundschuldbrief an den Eigentümer der belasteten Liegenschaft zurück zu indossieren.⁷³⁶ Der Eigentümer der belasteten Liegenschaft hat sodann die Möglichkeiten (i) die Löschung der Grundschuld zu

⁷³¹ Vgl Vrenčur, Pravna praksa 15-16/2004, III (VII).

⁷³² Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 826; Vrenčur, Pravna praksa 15-16/2004, III (V).

⁷³³ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 826.

⁷³⁴ Vgl Tratnik/Vrenčur/Šlamberger, Zavarovanje plačil 232.

⁷³⁵ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 826.

⁷³⁶ Vgl Ekart, Zemljiški dolg in dolžnikovi ugovori v izvršbi, Pravna praksa 46/2006, II (II).

verlangen⁷³⁷ oder aber (ii) die Grundschild als unter Punkt 5.3.2 dargestellte Eigentümergrundschild fortzuführen und sie allenfalls zur weiteren Besicherung von Forderungen zu verwenden.⁷³⁸

5.6.2 Der Grundschildbrief als Exekutionstitel

Sofern der Eigentümer der belasteten Liegenschaft bei Fälligkeit die Grundschild an den rechtmäßigen Inhaber des Grundschildbriefes nicht bezahlt, kann durch den Grundschild-Gläubiger ein Exekutionsverfahren eingeleitet werden.

Der Grundschildbrief stellt dabei bereits einen Exekutionstitel dar (§ 199 Abs 2 SPZ), wodurch die Verwertung der belasteten Liegenschaft wesentlich vereinfacht wird.⁷³⁹ Ähnlich wie bei der unter Punkt 4.4.2.2 dargestellten unmittelbar vollstreckbaren notariellen Hypothek ist nämlich auch im Falle der Grundschild keine Klage des Grundschild-Gläubigers auf Zahlung der Grundschild erforderlich;⁷⁴⁰ vielmehr kann bei Nicht-Begleichung der Grundschild bei Fälligkeit sofort die Exekution in die belastete Liegenschaft eingeleitet werden.

Das Exekutionsverfahren selbst wird nach den allgemeinen Regelungen des ZIZ durchgeführt. Dabei ist das unter Punkt 4.7.2.2 angeführte Verfahren sinngemäß anzuwenden.

5.7 Die Grundschild im Konkurs

Aufgrund der unter Punkt 5.2 dargestellten sinngemäßen Anwendung der Bestimmungen über die Hypothek (vgl § 193 SPZ) ist auch die Grundschild ein Absonderungsrecht iSd § 19 ZFPPIPP. Wie ein Hypothekar hat daher auch der Grundschild-Gläubiger im Falle der Insolvenz des Schuldners das Recht, die Bezahlung seiner Forderung gegen einen insolventen Schuldner aus einem bestimmten Vermögen des insolventen Schuldners (konkret aus der belasteten Liegenschaft des insolventen Schuldners) vor der Bezahlung der Forderungen der übrigen Gläubiger des insolventen Schuldners zu verlangen (§ 19 Abs 1 ZFPPIPP). Der Beginn eines Konkursverfahrens gegen den Eigentümer der be-

⁷³⁷ Näheres dazu, siehe Punkt 5.8.

⁷³⁸ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 232.

⁷³⁹ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 232.

⁷⁴⁰ Vgl *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, Zavarovanje plačil 226; *Vrenčur*, Pravna praksa 15-16/2004, III (IV).

lasteten Liegenschaft hat daher grundsätzlich keinerlei rechtliche Auswirkungen auf eine auf einer Liegenschaft des insolventen Schuldners begründeten Grundschuld (vgl § 279 Abs 1 *ZFPPIPP*).

In Hinblick auf das zu durchlaufende Konkursverfahren selbst sind die unter Punkt 4.8.2 dargestellten Bestimmungen betreffend die Hypothek auch auf die Grundschuld sinngemäß anzuwenden.

5.8 Erlöschen der Grundschuld

Die Grundschuld erlischt mit ihrer Löschung aus dem Grundbuch (§ 200 Abs 1 *SPZ*).

Das *SPZ* regelt nicht die Frage, wer berechtigt ist, den entsprechenden Grundbuchs Antrag auf Löschung der Grundschuld zu stellen. Die hL besagt jedoch, dass ausschließlich der Eigentümer der belasteten Liegenschaft zur Stellung eines derartigen Grundbuchs Antrags berechtigt ist.⁷⁴¹

Zweck der Grundschuld ist es nämlich, dem Eigentümer der belasteten Liegenschaft eine flexible und mehrmals verwendbare Sicherungsform zur Verfügung zu stellen. Die Möglichkeit einer dritten Person (insb des Grundschuld-Gläubigers) die Löschung der Grundschuld zu verlangen, würde daher dem Zweck der Grundschuld widerstreiten.⁷⁴²

Zur Beantragung der Löschung der Grundschuld sollte gemäß § 2 Z 3 *POZP* das als Anlage .9 angefügte Muster "IZBR1" verwendet werden. Dem Grundbuchs Antrag beizulegen ist das Original des Grundschuldbriefes (§ 200 Abs 2 *SPZ*; § 11 Abs 1 *PZP*; § 44 Abs 5 *ZZK-1*).

Durch diese Vorlagepflicht des Grundschuldbriefes wird sichergestellt, dass der Eigentümer der belasteten Liegenschaft die Löschung nicht verlangen kann, wenn noch eine dritte Person (= der Grundschuld-Gläubiger) Berechtigter aus der Grundschuld ist.⁷⁴³

Mit dem Beschluss des zuständigen Grundbuches über die Genehmigung der Löschung der Grundschuld aus dem Grundbuch wird auch der Grundschuldbrief außer Kraft gesetzt.⁷⁴⁴ Das Grundbuch hat auf den Grundschuldbrief den Stempel

⁷⁴¹ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 831; Tratnik/Vrenčur, Zemljiškoknjižno pravo 302;

⁷⁴² Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 831.

⁷⁴³ Vgl Tratnik/Vrenčur, Zemljiškoknjižno pravo 302.

⁷⁴⁴ Vgl Keresteš in Juhart/Tratnik/Vrenčur, Stvarnopravni zakonik 832.

"AUSSER KRAFT GESETZT" ("RAZVELJAVLJENO") anzubringen und den außer Kraft gesetzten Grundschuldbrief in die Urkundensammlung der betreffenden Liegenschaft aufzunehmen (§ 11 Abs 2 und Abs 3 *PZP*).⁷⁴⁵

Aufgrund der mangelnden Verbindung zwischen besicherter Forderung und Grundschuld keinen Einfluss auf den Bestand der Grundschuld hat im Falle der Sicherungsgrundschuld die Begleichung der besicherten Forderung.⁷⁴⁶

⁷⁴⁵ Vgl. *Tratnik/Vrenčur*, *Zemljiškoknjižno pravo* 303; *Tratnik/Vrenčur/Šlamberger*, *Zavarovanje plačil* 231.

⁷⁴⁶ Vgl. *Tratnik*, *Stvarnopravni zakonik* 143.

IV. Resümee

Ogleich die Geschichte des österreichischen und slowenischen Sachenrechts anfangs gleichlaufend verlief (fast 150 Jahre galt auch auf dem Territorium des heutigen Sloweniens das österreichische ABGB), zeigt sich der Unterschied zwischen dem österreichischen und slowenischen Recht bereits in der Systematik. Während in Österreich weiterhin das "alte" ABGB (Ursprungsform aus dem Jahr 1811) gilt, welches (mit Ausnahme von Sondergesetzen) im Wesentlichen das gesamte allgemeine Privatrechts-Spektrum abdeckt, hat sich der slowenische Gesetzgeber dazu entschlossen, eigene Gesetzbücher für die einzelnen Bereiche des Privatrechts (Schuldrecht, Sachenrecht, Erbrecht etc) zu erlassen, so etwa das *SPZ* im Bereich des Sachenrechts. Eine Vereinheitlichung des Privatrechts in einem konsolidierten Gesetzbuch wurde zwar mehrfach angedacht, jedoch niemals wirklich weiterverfolgt.

Gesetzestechisch ist anzumerken, dass der slowenische Gesetzgeber weit detailliertere und exakter ausgearbeitete gesetzliche Bestimmungen geschaffen hat, als der österreichische Gesetzgeber. So etwa kennt das *SPZ* weitreichende Sonderbestimmungen zur Hypothek, während das ABGB sich im Wesentlichen mit der Regelung allgemeiner Bestimmungen zum Pfandrecht begnügt. In Österreich kommt der Interpretation gesetzlicher (sachenrechtlicher) Bestimmungen durch Lehre und Rsp daher weit größere Bedeutung zu, als dies in Slowenien der Fall ist. Ein derartiger Interpretationsspielraum führt für den Rechtsanwender jedoch naturgemäß zu einer höheren Rechtsunsicherheit, da man sich – mangels *Case Law* System im kontinentaleuropäischen Jurisdiktionen – grundsätzlich auch nicht auf vorausgehende Gerichtsurteile in ähnlichen Sachverhalten verlassen kann.

Auch im "logistischen" Bereich hat der slowenische Gesetzgeber für erhöhte Rechtssicherheit gesorgt, in dem er (konkret im *POZP* sowie im *PZP*) für eine Vielzahl von Grundbuchsansträgen zu verwendende Muster / Formblätter geschaffen hat. Dies stellt für die praktische Handhabung des Grundbuchsrechts eine wesentliche Erleichterung dar und verringert die entsprechende Fehlerquote.

Der wesentlichste inhaltliche Unterschied zwischen dem österreichischen und dem slowenischen Grundbuchsrecht stellt sicherlich das Rechtsinstitut der Grundschuld dar. Während das österreichische Recht dieses nicht-akzessorische grundbücherliche Sicherungsmittel (Sicherungsgrundschuld) nicht kennt, wurde dieses Rechtsinstitut durch

das *SPZ* nach Vorbild des deutschen und schweizerischen Rechts im Jahr 2003 neu eingeführt. Im Vergleich zur Hypothek stellt die Grundschild ein weit flexibleres Sicherungsmittel dar, da sie auch ohne entsprechend zu besichernder Forderung entstehen und auch fortbestehen kann. So etwa hat der Eigentümer einer Liegenschaft nach slowenischem Recht die Möglichkeit (i) eine Eigentümergrundschild an seiner Liegenschaft "auf Vorrat" zu errichten, um diese sodann bei Bedarf zur Besicherung einer Schuld per Indossament des Grundschildbriefes an einen Gläubiger zu übertragen, oder (ii) nach Tilgung einer durch eine Grundschild besicherten Forderung, eben diese Grundschild zur Besicherung einer anderen Schuld zu verwenden.

Darüber hinaus hat die Grundschild für den Grundschild-Gläubiger den wesentlichen Vorteil, dass der entsprechende Grundschildbrief bereits einen Exekutionstitel darstellt. Beahlt der Schuldner daher seine durch die Sicherungsgrundschild besicherte Forderung bei Fälligkeit nicht, kann der Grundschild-Gläubiger auf Grundlage des Grundschildbriefes unmittelbar Exekution gegen die belastete Liegenschaft führen, ohne dass es dazu einer Erhebung einer eigenen Klage gegen den Schuldner bedarf.

Dass die slowenische Rechtspraxis im Allgemeinen ein Faible für unmittelbar vollstreckbare Sicherungsmittel entwickelt hat, zeigt sich auch am Beispiel der Hypothek auf Grundlage eines unmittelbar vollstreckbaren Notariatsaktes (sog notarielle Hypothek). Zwar kennt auch das österreichische Recht dieses unmittelbar vollstreckbare Sicherungsmittel, jedoch wird dieses in der österreichischen Rechtspraxis kaum angewandt. Der slowenische Gesetzgeber hingegen hat im *SPZ* detaillierte Sonderbestimmungen für die notarielle Hypothek geschaffen, die es dem Hypothekar sogar ermöglichen, die Fälligkeit der besicherten Forderung durch den Notar feststellen und die Verwertung der betreffenden Liegenschaft durch den Notar vornehmen zu lassen. Zwar kann aktuell von dieser Möglichkeit der außergerichtlichen Verwertung der belasteten Liegenschaft mangels entsprechender Ausführungsbestimmungen im *ZN* noch nicht Gebrauch gemacht werden, die Regelung entsprechender Ausführungsbestimmungen ist jedoch wohl nur eine Frage der Zeit.

Festzuhalten ist daher, dass das slowenische Recht in Hinblick auf grundbücherliche Sicherungsmittel sowohl für die Schuldner-, als auch für die Gläubiger-Seite weit flexiblere Regelungen vorsieht, als das österreichische Recht. Weitere Beispiele für solche flexiblere Bestimmungen sind (i) die (in Österreich nicht vorgesehene) Möglichkeit der Erhebung der Hypothekarklage vor Fälligkeit der besicherten Forderung (Voraussetzung: Fortgesetzte schädigende Maßnahmen am Pfandgegenstand durch den Pfandbesteller)

sowie (ii) die kürzeren Fristen betreffend die Verjährung der Hypothek (Österreich: 30 Jahre; Slowenien: 10 Jahre).

Anzumerken ist, dass das slowenische Recht – anders als das österreichische – keine Möglichkeiten der Verfügung über eine materiell rechtlich bereits erloschene Hypothek (insb keine forderungsentkleidete Eigentümerhypothek) kennt. Da das slowenische Recht jedoch – wie bereits oben dargestellt – durch die Grundschild ein in Hinblick auf die Funktion der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek ähnliches Rechtsinstitut (die Grundschild) kennt, und diese Grundschild wohl mittelfristig die Hypothek als wichtigstes Sicherungsmittel ablösen wird, hat dieser Unterschied zukünftig wohl kaum praktische Relevanz.

Anlagen

Anlage ./1: PRID0; Muster Grundbuchs Antrag Einverleibung des Erwerbs bürgerlicher Rechte, Seite 1

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P001-0000.PDF

obr. PRID0 – prva stran obrazca zemljiškoknjižnega predloga za vpis pridobitve pravice

OKRAJNO SODIŠČE V _____

ZEMLJIŠKOKNJIŽNI PREDLOG

za _____ pridobitve _____
(vrsta vpisa) (vrsta pravice)

pri nepremičnini _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

vpisani pri vložku / podvložku _____

PREDLAGATELJ:

(ime in priimek ter naslov / firma, sedež in poslovni naslov)

ki ga zastopa _____
(ime in priimek ter naslov pooblaščenca)

datum _____ podpis _____

Priloge:

...

Anlage ./2: PRID1; Muster Grundbuchsanzug Einverleibung des Erwerbs bñcherlicher Rechte, Seite 2 (Erwerb des Eigentumsrecht)

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P001-0000.PDF

*obr. PRID1 – druga stran obrazca zemljiřkoknjiŹnega predloga za vpis pridobitve
lastninske pravice (zahtevek za vpis)*

Predlagatelj zahteva, da sodiře

o d l o Ź i

Na podlagi naslednjih listin:

(listine, ki so podlaga za dovolitev vpisa)

se pri nepremiĉnini _____
(identifikacijski znak nepremiĉnine)

d o v o l i

_____ lastninske pravice v korist imetnika:
(vkuŹitba / predznakba)

(ime in priimek / firma oziroma ime)

(naslov stalnega prebivaliřa / sedeŹ in poslovni naslov)

(EMŠO / enoliĉna identifikacijska številka)

do _____
(idealni deleŹ, izraŹen v ulomku – v primeru iz prvega odstavka 15. ĉlena ZZK-1)

Anlage ./3: PRID2; Muster Grundbuchsanzug Einverleibung des Erwerbs bñcherlicher Rechte, Seite 2 (Erwerb einer Hypothek)

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P001-0000.PDF

*obr. PRID2 – druga stran obrazca zemljiškoknjižnega predloga za vpis pridobitve hipoteke
(zahtevek za vpis)*

Predlagatelj zahteva, da sodišče

o d l o č i

Na podlagi naslednjih listin:

(listine, ki so podlaga za dovolitev vpisa)

se pri nepremičnini _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

d o v o l i

_____ hipoteke z naslednjimi podatki o terjatvi, zavarovani s hipoteko:
(vknjižba / predznakba)

– glavnica: _____
(vzims glavnice in valuta – 1. točka prvega odstavka 16. člena ZZK-1)

– _____
(če se glavnica valorizira z valorizacijsko klavzulo – 2. točka prvega odstavka 16. člena ZZK-1)

– obresti: _____
(če od terjatve pred njeno zapadlostjo tečejo obresti – 3. točka prvega odstavka 16. člena ZZK-1)

– zapadlost glavnice _____
(4. točka prvega odstavka 16. člena ZZK-1)

v korist imetnika

(ime in priimek / firma oziroma ime)

(naslov stalnega prebivališča / sedež in poslovni naslov)

(EMŠO / enolična identifikacijska številka)

Anlage ./4: PRID3; Muster Grundbuchsanzug Einverleibung des Erwerbs bÜcherlicher Rechte, Seite 2 (Erwerb einer HÜchstbetragshypothek)

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P001-0000.PDF

*obr. PRID3 – druga stran obrazca zemljiškoknjižnega predloga za vpis pridobitve
maksimalne hipoteke (zahtevek za vpis)*

Predlagatelj zahteva, da sodišče

o d l o č i

Na podlagi naslednjih listin:

(listine, ki so podlaga za dovolitev vpisa)

se pri nepremičnini _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

d o v o l i

_____ maksimalne hipoteke v zavarovanje terjatev do najvišjega zneska
(vkupnoba / predznamba)

(znesek in valuta)

v korist imetnika

(ime in priimek / firma oziroma ime)

(naslov stalnega prebivališča / sedež in poslovni naslov)

(EMŠO / enolična identifikacijska številka)

Anlage ./5: PRID4; Muster Grundbuchsanzug Einverleibung des Erwerbs b cherlicher Rechte, Seite 2 (Erwerb einer Hypothek an einem Miteigentumsanteil)

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P001-0000.PDF

obr. PRID4 – druga stran obrazca zemljiškoknjižnega predloga za vpis pridobitve hipoteke pri idealnem deležu (zahtevek za vpis)

Predlagatelj zahteva, da sodišče

o d l o   i

Na podlagi naslednjih listin:

(listine, ki so podlaga za dovolitev vpisa)

se pri nepremi cnini _____ na idealnem deležu do
(identifikacijski znak nepremi cnine) (idealni dele , izra en v
ulomku)
ki je _____ v korist _____
(vključen / prednaznan) (ime in priimek / firma oziroma ime)

(naslov stalnega prebivali a / sedež in poslovni naslov) (EMŠO / enoli na identifikacijska številka)
oziroma njegovih pravnih naslednikov

d o v o l i

_____ hipoteke z naslednjimi podatki o terjatvi, zavarovani s hipoteko:
(vključen / prednaznan)

– glavnica: _____
(vrednina glavnice in valuta – 1. točka prvega odstavka 16.  lena ZZK-1)

( e se glavnica valorizira z valorizacijsko klavzulo – 2. točka prvega odstavka 16.  lena ZZK-1)

– obresti: _____
( e od terjatve pred njeno zapadlostjo tečejo obresti – 3. točka prvega odstavka 16.  lena ZZK-1)

– zapadlost glavnice _____
(4. točka prvega odstavka 16.  lena ZZK-1)

v korist imetnika

(ime in priimek / firma oziroma ime)

(naslov stalnega prebivali a / sedež in poslovni naslov)

(EMŠO / enoli na identifikacijska številka)

Anlage ./6: PRID5; Muster Grundbuchsanzug Einverleibung des Erwerbs bñcherlicher Rechte, Seite 2 (Erwerb Simultanhypothek)

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P001-0000.PDF

obr. PRID5 – druga stran obrazca zemljiškoknjižnega predloga za vpis pridobitve skupne hipoteke (zahtevek za vpis)

Predlagatelj zahteva, da sodišče

o d l o č i

Na podlagi naslednjih listin:

(listine, ki so podlaga za dovolitev vpisa)

se pri nepremičnini _____ kot glavni nepremičnini
(identifikacijski znak nepremičnine)

d o v o l i

_____ skupne hipoteke z naslednjimi podatki o terjatvi, zavarovani s hipoteko:
(vknjižba / predznanoba)

– glavnica: _____
(vzina glavnice in valuta – 1. točka prvega odstavka 16. člena ZZK-1)

– _____
(če se glavnica valorizira z valorizacijsko klavzulo – 2. točka prvega odstavka 16. člena ZZK-1)

– obresti: _____
(če od terjatve pred njeno zapadlostjo tečejo obresti – 3. točka prvega odstavka 16. člena ZZK-1)

– zapadlost glavnice _____
(4. točka prvega odstavka 16. člena ZZK-1)

v korist imetnika

(ime in priimek / firma oziroma ime)

(naslov stalnega prebivališča / sedež in poslovni naslov)

(EMŠO / enolična identifikacijska številka)

in zaznamba skupne hipoteke pri naslednjih nepremičninah _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

Anlage ./7: PRID6; Muster Grundbuchsanzug Einverleibung des Erwerbs bñcherlicher Rechte, Seite 2 (Erwerb Grunddienstbarkeit)

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P001-0000.PDF

obr. PRID6 – druga stran obrazca zemljiškoknjižnega predloga za vpis pridobitve stvarne služnosti (zahtevek za vpis)

Predlagatelj zahteva, da sodišče

o d l o č i

Na podlagi naslednjih listin:

—
(listine, ki so podlaga za dovolitev vpisa)
—

se pri nepremičnini _____ kot služeči nepremičnini
(identifikacijski znak nepremičnine)

d o v o l i

_____ stvarne služnosti v korist vsakokratnega lastnika
gospodujoče
(vknjižba / predznamenje)

nepremičnine _____ in z naslednjo vsebino:
(identifikacijski znak nepremičnine)

—

Anlage ./8: PRID7; Muster Grundbuchsanzug Einverleibung des Erwerbs b"ucherlicher Rechte, Seite 2 (Erwerb sonstige Rechte)

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P001-0000.PDF

obr. PRID7 – druga stran obrazca zemljiškoknjižnega predloga za vpis pridobitve druge pravice (zahtevek za vpis)

Predlagatelj zahteva, da sodiš"e

o d l o ž i

Na podlagi naslednjih listin:

—
(listine, ki so podlaga za dovolitev vpisa)
—

se pri nepremičnini
(identifikacijski znak nepremičnine)

d o v o l i

_____ (vknjižba / predmetnoba) _____ (vrsta pravice)

z _____ naslednjo vsebino
(v primeru iz tretjega odstavka 14. "lena ZZK-1)

v korist imetnika

_____ (ime in priimek / firma oziroma ime)

_____ (naslov stalnega prebivališ"ca / sedež in poslovni naslov)

_____ (EMŠO / enolična identifikacijska številka)

pravica preneha _____
(v primeru iz 21. "lena ZZK-1)

Anlage ./9: IZBR1; Muster Grundbuchs Antrag Einverleibung der Löschung bürgerlicher Rechte

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P003-0000.PDF

obr. IZBR1 – obrazec zemljiškoknjižnega predloga za izbris pravice

(prva stran)

OKRAJNO SODIŠČE V _____

ZEMLJIŠKOKNJIŽNI PREDLOG

za _____ izbrisa _____
(predznanbo / vključbo) (vrsta pravice)

pri nepremičnini _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

vpisani pri vložku / podvložku _____

PREDLAGATELJ:

(ime in priimek ter naslov / firma, sedež in poslovni naslov)

ki ga zastopa _____
(ime in priimek ter naslov pooblaščenca)

datum _____ podpis _____

Priloge:

– _____

– _____

...

(zahtevek za vpis)

Predlagatelj zahteva, da sodišče

o d l o č i

Na podlagi naslednjih listin:

(listine, ki so podlaga za dovolitev vpisa)

se pri nepremičnini _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

d o v o l i

_____ izbrisa _____ ki je v zemljiški knjigi

(vkupitba / predznakba)
predznanovana)

(vrsta pravice)

(vkupitba /

z _____ naslednjo vsebino

Anlage ./10: PRID8; Muster Grundbuchsanzug Rechtfertigung einer Vormerkung, Seite 2 (Erlangung des Eigentumsrecht)

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P001-0000.PDF

*obr. PRID8 – druga stran obrazca zemljiškoknjižnega predloga za vknjižbo lastninske
pravice v vrstnem redu predznamovane pravice (zahtevek za vpis)*

Predlagatelj zahteva, da sodišče

o d l o č i

Na podlagi naslednjih listin:

— _____
(listina, ki so podlaga za dovolitev vpisa)

— _____

se pri nepremičnini _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

d o v o l i

1. vknjižba lastninske pravice v vrstnem redu predznamovane lastninske pravice, katere
predznanba je bila dovoljena s sklepom tega sodišča, opr. št. Dn _____, v korist
imetnika

(ime in priimek / firma oziroma ime)

(naslov stalnega prebivališča / sedež in poslovni naslov)

(EMŠO / enolična identifikacijska številka)

do _____
(idealni delež, izražen v ulemku – v primeru iz prvega odstavka 15. člena ZZZ-1)

2. Vknjižba iz 1. točke učinkuje od trenutka, od katerega je učinkovala predznanba te
pravice, in sicer od _____.

Anlage ./11: ZAZN0; Muster Grundbuchs Antrag Eintragung von Anmerkungen, Seite 1

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P002-0000.PDF

obr. ZAZN0 – prva stran obrazca zemljiškoknjižnega predloga za vpis zaznambe

OKRAJNO SODIŠČE V _____

ZEMLJIŠKOKNJIŽNI PREDLOG

za vpis zaznambe _____
(vrsta zaznambe)

pri nepremičnini _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

vpisani pri vložku / podvložku _____

PREDLAGATELJ:

(ime in priimek ter naslov / firma, sedež in poslovni naslov)

ki ga zastopa _____

(ime in priimek ter naslov pooblaščenca)

datum _____

podpis _____

Priloge:

– _____

– _____

...

Anlage ./12: ZAZN1; Muster Grundbuchsanzug Eintragung von Anmerkungen, Seite 2
(Anmerkung der Rangordnung für den Erwerb des Eigentumsrechts)

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P002-0000.PDF

*obr. ZAZN1 – druga stran obrazca zemljiškoknjižnega predloga za vpis zaznambe vrstnega
reda za pridobitev lastninske pravice (zahtevek za vpis)*

Predlagatelj zahteva, da sodišče

o d l o č i

Na podlagi tega predloga se pri nepremičnini _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

d o v o l i

zaznamba vrstnega reda za pridobitev lastninske pravice.

Anlage ./13: ZAZN2; Muster Grundbuchs Antrag Eintragung von Anmerkungen, Seite 2
(Streitanmerkung)

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P002-0000.PDF

*obr. ZAZN2 – druga stran obrazca zemljiškopravniškega predloga za vpis zaznambe spora za
pridobitev lastninske pravice (zahtevek za vpis)*

Predlagatelj zahteva, da sodišče

o d l o č i

Na podlagi naslednjih listin:

(listine, ki so podlaga za dovolitev vpisa)

se pri nepremičnini _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

d o v o l i

zaznambe spora za pridobitev lastninske pravice, ki teče pred _____
(sodišče)

pod opr. št. _____, v korist osebe:

(ime in priimek / firma oziroma ime)

(naslov stalnega prebivališča / sedež in poslovni naslov)

(EMŠO / enolična identifikacijska številka)

do _____
(idealni delež, izrečen v ulomku – v primeru iz prvega odstavka 15. člena ZZZ-1)

Anlage ./14: IZBR2; Muster Grundbuchs Antrag Löschung einer Anmerkung

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P003-0000.PDF

obr. IZBR2 – obrazec zemljiškoknjižnega predloga za izbris zaznambe

(prva stran)

OKRAJNO SODIŠČE V _____

ZEMLJIŠKOKNJIŽNI PREDLOG

za izbris zaznambe _____
(vrsta zaznambe)

pri nepremičnini _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

vpisani pri vložku / podvložku _____

PREDLAGATELJ:

(ime in priimek ter naslov / firma, sedež in poslovni naslov)

ki ga zastopa _____
(ime in priimek ter naslov pooblaščenca)

datum _____ podpis _____

Priloge:

...

(zahtevek za vpis)

Predlagatelj zahteva, da sodišče

o d l o č i

Na podlagi naslednjih listin:

—

(listine, ki so podlaga za dovolitev vpisa)

—

se pri nepremičnini

(identifikacijski znak nepremičnine)

d o v o l i

izbris zaznambe _____ ki je v zemljiški knjigi vpisana z naslednjo vsebino

(vrsta zaznambe)

Anlage ./15: PRID9; Muster Grundbuchsanzug Einverleibung des Eigentumsrechts in der angemerkten Rangordnung

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-109-04799-OB~P001-0000.PDF

obr. PRID9 – druga stran obrazca zemljiškoknjižnega predloga za vknjižbo lastninske pravice v zaznamovanem vrstnem redu (zahtevek za vpis)

Predlagatelj zahteva, da sodišče

o d l o č i

Na podlagi naslednjih listin:

– _____
(listine, ki so podlaga za dovolitev vpisa)
– odpravek sklepa o dovolitvi zaznambe vrstnega reda za pridobitev lastninske pravice tega sodišča, opr. št. Dn _____ z dne _____, z zaznamkom iz drugega odstavka 70. člena ZZK-1

se pri nepremičnini _____
(identifikacijski znak nepremičnine)

d o v o l i

1. vknjižba lastninske pravice v zaznamovanem vrstnem redu v korist imetnika

(ime in priimek / firma oziroma ime)

(naslov stalnega prebivališča / sedež in poslovni naslov)

(EMŠO / enolična identifikacijska številka)

do _____
(idealni delež, izražen v ulomku – v primeru iz prvega odstavka 15. člena ZZK-1)

2. Vknjižba iz 1. točke učinkuje od trenutka, od katerega je učinkovala zaznamba vrstnega reda za pridobitev lastninske pravice, dovoljena s sklepom tega sodišča, opr. št. Dn _____, in sicer od _____.

Anlage ./16: Formblatt Exekutionsantrag

Quelle: http://www.justiz.gv.at/internet/file/2c9484852308c2a60123e627ffa70538.de.0/eantr1_2009_na.pdf

EXEKUTIONSANTRAG		Nur vom Gericht auszufüllen																																											
Bitte beachten Sie die Erläuterungen! Die in diesem Formblatt verwendeten personenbezogenen Ausdrücke umfassen Frauen und Männer gleichermaßen. <table border="1"> <tr> <td>A</td> <td>21</td> <td>FORDERUNGSEXEKUTION NACH § 294a EO</td> </tr> <tr> <td></td> <td>23</td> <td>FORDERUNGSEXEKUTION NACH § 294 EO</td> </tr> <tr> <td></td> <td>30</td> <td>FAHRNISEXEKUTION</td> </tr> <tr> <td></td> <td>71</td> <td>ZWANGSWEISE PFANDRECHTSBEGRÜNDUNG - <u>GRUNDRECHTSACHE</u></td> </tr> <tr> <td></td> <td>73</td> <td>ZWANGSVERSTEIGERUNG - <u>GRUNDRECHTSACHE</u></td> </tr> <tr> <td></td> <td>42</td> <td>RÄUMUNGSEXEKUTION</td> </tr> <tr> <td></td> <td>8</td> <td>SONSTIGE EXEKUTION SIEHE FELDRUPPE 6 UNTEN</td> </tr> </table> 01 An das Bezirksgericht		A	21	FORDERUNGSEXEKUTION NACH § 294a EO		23	FORDERUNGSEXEKUTION NACH § 294 EO		30	FAHRNISEXEKUTION		71	ZWANGSWEISE PFANDRECHTSBEGRÜNDUNG - <u>GRUNDRECHTSACHE</u>		73	ZWANGSVERSTEIGERUNG - <u>GRUNDRECHTSACHE</u>		42	RÄUMUNGSEXEKUTION		8	SONSTIGE EXEKUTION SIEHE FELDRUPPE 6 UNTEN	AZ																						
A	21	FORDERUNGSEXEKUTION NACH § 294a EO																																											
	23	FORDERUNGSEXEKUTION NACH § 294 EO																																											
	30	FAHRNISEXEKUTION																																											
	71	ZWANGSWEISE PFANDRECHTSBEGRÜNDUNG - <u>GRUNDRECHTSACHE</u>																																											
	73	ZWANGSVERSTEIGERUNG - <u>GRUNDRECHTSACHE</u>																																											
	42	RÄUMUNGSEXEKUTION																																											
	8	SONSTIGE EXEKUTION SIEHE FELDRUPPE 6 UNTEN																																											
Bitte geben Sie bei allen Geldbeträgen grundsätzlich die Währung an! Beträge ohne Währungsangaben verstehen sich als Euro-Beträge! PARTEIEN UND DEREN VERTRETER Zutreffendes ankreuzen ☒! <table border="1"> <tr> <td>02</td> <td>☒ Betreibende Partei</td> <td>Code</td> </tr> <tr> <td colspan="3"> Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich) </td> </tr> <tr> <td></td> <td>☐ Betreibende Partei</td> <td>☐ Verpflichteter</td> </tr> <tr> <td></td> <td>☐ Betreibendenvertreter</td> <td>☐ Verpflichtetenvertreter</td> </tr> <tr> <td colspan="3"> Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich) </td> </tr> <tr> <td></td> <td>☐ Betreibende Partei</td> <td>☐ Verpflichteter</td> </tr> <tr> <td></td> <td>☐ Betreibendenvertreter</td> <td>☐ Verpflichtetenvertreter</td> </tr> <tr> <td colspan="3"> Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich) </td> </tr> <tr> <td></td> <td>☐ Betreibende Partei</td> <td>☐ Verpflichteter</td> </tr> <tr> <td></td> <td>☐ Betreibendenvertreter</td> <td>☐ Verpflichtetenvertreter</td> </tr> <tr> <td colspan="3"> Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich) </td> </tr> </table>		02	☒ Betreibende Partei	Code	Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich)				☐ Betreibende Partei	☐ Verpflichteter		☐ Betreibendenvertreter	☐ Verpflichtetenvertreter	Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich)				☐ Betreibende Partei	☐ Verpflichteter		☐ Betreibendenvertreter	☐ Verpflichtetenvertreter	Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich)				☐ Betreibende Partei	☐ Verpflichteter		☐ Betreibendenvertreter	☐ Verpflichtetenvertreter	Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich)			Angaben zum Abrechnungs- und Einziehungsverfahren <table border="1"> <tr> <td>Gebühreneinzug</td> <td>von Konto im Anrechnungscode</td> <td>8</td> </tr> <tr> <td>Girokonto-Nummer</td> <td>von folgendem anderen Konto</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Gebührenfrei gem. §</td> <td>Verfahrenshilfe</td> <td></td> </tr> </table> Eingangswerk des Gerichts		Gebühreneinzug	von Konto im Anrechnungscode	8	Girokonto-Nummer	von folgendem anderen Konto		Gebührenfrei gem. §	Verfahrenshilfe	
02	☒ Betreibende Partei	Code																																											
Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich)																																													
	☐ Betreibende Partei	☐ Verpflichteter																																											
	☐ Betreibendenvertreter	☐ Verpflichtetenvertreter																																											
Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich)																																													
	☐ Betreibende Partei	☐ Verpflichteter																																											
	☐ Betreibendenvertreter	☐ Verpflichtetenvertreter																																											
Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich)																																													
	☐ Betreibende Partei	☐ Verpflichteter																																											
	☐ Betreibendenvertreter	☐ Verpflichtetenvertreter																																											
Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Sonstige Angaben Geburtsdatum (wenn erforderlich)																																													
Gebühreneinzug	von Konto im Anrechnungscode	8																																											
Girokonto-Nummer	von folgendem anderen Konto																																												
Gebührenfrei gem. §	Verfahrenshilfe																																												
WEGEN Betreiber Anspruch, Währung (ohne Nebenforderungen gem. § 54 Abs. 2 JN) Gilt bei Rechtsanwalt oder Notar: Vollmacht wurde erteilt, einschließlich der Vollmacht, den hereinzubringenden Betrag entgegenzunehmen. Gemäß § 19a RAO wird die Bezahlung der Kosten zu Händen des Betreibendenvertreters begehrt.		03 04 05																																											
Unterschrift(en) und Zeichen der (des) betreibenden Partei(en)/Vertreters		Nur vom Gericht auszufüllen!																																											
Als Exekutionsgericht hat das unter Feldgruppe 01 bezeichnete Gericht einzuschreiten.		E Antr 1																																											

EXEKUTIONSMITTEL - ANTRÄGE

06

FORDERUNGSEXEKUTION NACH § 294a EO ^[21] **ACHTUNG:** Geburtsdaten des/der Verpflichteten unbedingt angeben!
Die Exekution wird auf Geldforderungen (Arbeitseinkommen oder sonstige Bezüge gemäß § 290a EO) des Verpflichteten gegen den vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger erst bekannt zu gebenden Drittschuldner zur Hereinbringung der in Feldgruppe 07 genannten Forderung, der in Feldgruppe 08 bezeichneten Kosten sowie der Kosten dieses Antrags durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung beantragt.

FORDERUNGSEXEKUTION NACH § 294 EO ^[23]
Die Exekution wird auf Geldforderungen des Verpflichteten gegen den in Feldgruppe 10 Punkt 1. genannten Drittschuldner zur Hereinbringung der in Feldgruppe 07 genannten Forderung, der in Feldgruppe 08 bezeichneten Kosten sowie der Kosten dieses Antrags durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung beantragt.

ZUR FORDERUNGSEXEKUTION NACH §§ 294, 294a EO
Mit Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner erwirbt der betreibende Gläubiger an der in Feldgruppe 10 Punkt 1. genannten Forderung ein Pfandrecht. Früher erworbene Rechte Dritter werden jedoch nicht berührt.
Der verpflichteten Partei wird jede Verfügung über diese Forderung, insbesondere ihre gänzliche oder teilweise Einziehung untersagt.
Dem Drittschuldner wird verboten, diese Forderung an den Verpflichteten auszusahlen. Ist die Forderung beschränkt pfändbar, so betrifft das Verbot nur die pfändbaren Beträge. Die verpflichtete Partei hat dem Drittschuldner in diesem Fall unverzüglich allfällige Unterhaltsverpflichtungen und das Einkommen der Unterhaltsberechtigten bekannt zu geben.
Der Drittschuldner darf an den betreibenden Gläubiger erst vier Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses zahlen.

WICHTIGER HINWEIS
Die unpfändbaren Beträge können den Tabellen der auf der Website des Bundesministeriums für Justiz (www.justiz.gv.at/broschueren) abrufbaren Informationsbroschüre für Arbeitgeber als Drittschuldner entnommen werden.

FAHRNISEXEKUTION ^[10]
Die Exekution wird zur Hereinbringung der in Feldgruppe 07 genannten Forderung, der in Feldgruppe 08 bezeichneten Kosten sowie der Kosten dieses Antrags durch Pfändung und Verkauf der beweglichen körperlichen Sachen aller Art, die sich im Gewahrsam des Verpflichteten befinden, und Pfändung und Überweisung zur Einziehung der in § 296 EO angeführten Papiere beantragt.

ZWANGSWEISE PFANDRECHTSBEGRÜNDUNG ^[71]
Die Exekution wird zur Hereinbringung der in Feldgruppe 07 genannten Forderung, der in Feldgruppe 08 bezeichneten Kosten sowie der Kosten dieses Antrags mittels **zwangsweiser Pfandrechtsbegründung** durch bürgerliche Einverleibung des (Simultan-) Pfandrechts auf der (die) dem Verpflichteten gehörenden, in Feldgruppe 10 Punkt 7. angeführten Liegenschaft(en) beantragt.

ZWANGSVERSTEIGERUNG ^[73]
Die Exekution wird zur Hereinbringung der in Feldgruppe 07 genannten Forderung, der in Feldgruppe 08 bezeichneten Kosten sowie der Kosten dieses Antrags mittels **Zwangsversteigerung** der dem Verpflichteten gehörenden, in Feldgruppe 10 Punkt 7. angeführten Liegenschaft(en) beantragt. Die Einleitung des Verfahrens ist im Grundbuch anzumerken. Weitere Angaben siehe Feldgruppe 11.

RÄUMUNGSEXEKUTION ^[42]
Die zwangsweise Räumung des in Feldgruppe 10 Punkt 8. angeführten Objekts sowie Bestimmung der Kosten dieses Antrags wird beantragt.

SONSTIGE EXEKUTION ^[8]

EXEKUTIONSTITEL - Hereinzubringende Forderung

07 Art des Titels		Behörde/Notar		Datum des Titels	
Zeichen und Prüfbuchstabe des Titels		Vollstreckbarkeitsbestätigung vom		Kapitalforderung, Währung	Darin enthaltene Nebenforderung(en), Währung
Zinsen					
☐ Zinsen pro Jahr ☒ Zinsen pro Halbjahr ☐ Zinsen pro Vierteljahr ☒ Zinsen pro Monat ☐ Kapitalisierung der Zinsen					
Zinsen in %		aus (Betrag, Währung)		ab (Datum)	bis (Datum) / für Zinsenlauf gem § 352 UGB "B" eintragen
Zinsseszinsen in %		seit		Zinsbetrag (von betreibender Partei errechnet), Währung	
Laufender Unterhalt ab		Zahlungstag im Monat		Betrag, Währung	
Kosten, Währung		Zinsen aus den Kosten in %		seit	
Art des Titels		Behörde/Notar		Datum des Titels	
Zeichen und Prüfbuchstabe des Titels		Vollstreckbarkeitsbestätigung vom		Kapitalforderung, Währung	Darin enthaltene Nebenforderung(en), Währung
Zinsen					
☐ Zinsen pro Jahr ☒ Zinsen pro Halbjahr ☐ Zinsen pro Vierteljahr ☒ Zinsen pro Monat ☐ Kapitalisierung der Zinsen					
Zinsen in %		aus (Betrag, Währung)		ab (Datum)	bis (Datum) / für Zinsenlauf gem § 352 UGB "B" eintragen
Zinsseszinsen in %		seit		Zinsbetrag (von betreibender Partei errechnet), Währung	
Kosten, Währung		Zinsen aus den Kosten in %		seit	
Art des Titels		Behörde/Notar		Datum des Titels	
Zeichen und Prüfbuchstabe des Titels		Vollstreckbarkeitsbestätigung vom		Kapitalforderung, Währung	Darin enthaltene Nebenforderung(en), Währung
Zinsen					
☐ Zinsen pro Jahr ☒ Zinsen pro Halbjahr ☐ Zinsen pro Vierteljahr ☒ Zinsen pro Monat ☐ Kapitalisierung der Zinsen					
Zinsen in %		aus (Betrag, Währung)		ab (Datum)	bis (Datum) / für Zinsenlauf gem § 352 UGB "B" eintragen
Zinsseszinsen in %		seit		Zinsbetrag (von betreibender Partei errechnet), Währung	
Kosten, Währung		Zinsen aus den Kosten in %		seit	

Achtung: Für falsche Angaben über den Exekutionstitel wird gehaftet; erfolgt die Antragstellung mutwillig, so ist dem betreibenden Gläubiger vom Gericht eine Mutwillensstrafe von 100 Euro bis 4.000 Euro (§ 54g EO) aufzuerlegen. Unwahre Angaben können überdies nach § 146 StGB (Betrug) bzw. § 293 StGB (Fälschung eines Beweismittels) strafgerichtlich verfolgt werden.

KOSTEN AUS FRÜHEREN EXEKUTIONSVERFAHREN (Angabe der Kostentitel)

08 Bezirgsgericht	Datum	Bezirgsgericht	Datum
Zeichen und Prüfbuchstabe des Kostentitels	Betrag, Währung	Zeichen und Prüfbuchstabe des Kostentitels	Betrag, Währung
Bezirgsgericht	Datum	Bezirgsgericht	Datum
Zeichen und Prüfbuchstabe des Kostentitels	Betrag, Währung	Zeichen und Prüfbuchstabe des Kostentitels	Betrag, Währung

KOSTEN DES EXEKUTIONSANTRAGS											
09	☐ 2 Normalkosten TP 2 ☐ ohne USt sonstige Auslagen/Kosten Betrag, Währung										
ERGÄNZENDE ANGABEN											
10	1. DRITTSCHULDNER Familienname, Vorname, Titel und Beschäftigung ODER Firma usw. Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer PLZ Ort Zuordnung zu Verpflichteten (bei mehreren Verpflichteten)		RECHTSGRUND DER FORDERUNG ☐ A Arbeitseinkommen oder sonstige Bezüge nach § 260a EO - beschränkt pfändbar (Tabellen 1) ☐ M Arbeitseinkommen oder sonstige Bezüge nach § 260a EO - wegen gesetzlichem Unterhalt - Existenzminimum nach § 291b EO (Tabellen 2) ☐ S Sonstiges, und zwar: _____ Sonstige Angaben (zB Ordnungsbegriff des Drittschuldners)								
2. VERZICHT AUF DRITTSCHULDNERERKLÄRUNG 3. EXEKUTIONSVOLLZUG MIT BETEILIGUNG 4. VERZICHT AUF VERMÖGENSVERZEICHNIS 5. VERZICHT AUF BEZIEHUNG EINES AUFSPERRDIENSTES 6. ZUSTELLUNG PFÄNDUNGSPROTOKOLL (Kostspflichtige Kopie) ☐ D ☐ B ☐ V ☐ A ☐ P											
7. EXEKUTIONSOBJEKT BEI ANTRAG AUF UNBEWEGLICHES VERMÖGEN Bei Simultanpfandrechten sind Haupt- und Nebeneinlage zu bezeichnen											
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 15%; text-align: left; padding: 5px;">EZ</th> <th style="width: 45%; text-align: left; padding: 5px;">Grundbuch</th> <th style="width: 20%; text-align: left; padding: 5px;">Anteil</th> <th style="width: 20%; text-align: left; padding: 5px;">BLNR</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="height: 40px;"></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table>				EZ	Grundbuch	Anteil	BLNR				
EZ	Grundbuch	Anteil	BLNR								
8. EXEKUTIONSOBJEKT BEI RÄUMUNGSEXEKUTION Art des Objekts (Wohnung, Geschäftsräum, Lager usw.), Adresse des Objekts (PLZ, Ort, Straße, Hausnummer, Stiege, Türnummer)											
WEITERES VORBRINGEN											
11											
INFORMATIONEN FÜR DAS GERICHT (wird nicht an die verpflichtete Partei zugestellt)											
12											

Anlage ./17: Muster Grundschuldbrief

Quelle: http://www.uradni-list.si/files/RS_-2003-015-00593-OB~P001-0000.PDF

PRILOGA pravilnika o zemljiškem pismu
- obrazec zemljiškega pisma - sprednja stran

REPUBLIKA SLOVENIJA

OKRAJNO SODIŠČE _____

ZEMLJIŠKO PISMO

številka _____

za denarni znesek _____ valuta _____

(podatki o valutni klavzuli, če je denarni znesek določen z uporabo valutne klavzule)

Na podlagi sklepa tega sodišča, opr. št. _____ z dne _____ se to zemljiško pismo izstavi prvemu imetniku (ustanovitelju zemljiškega dolga):

(ime in priimek / firma, EMŠO / matična številka, naslov bivalitba / poslovni naslov in sedež)

in se prenaša po odredbi.

Zakoniti imetnik tega zemljiškega pisma je upravičen od vsakokratnega lastnika naslednje nepremičnine _____

(identifikacijski znak nepremičnine)

iz vrednosti te nepremičnine zahtevati poplačilo denarnega zneska, na katerega se glasi to zemljiško pismo ob zapadlosti tega zemljiškega dolga (navedba zapadlosti): _____

To zemljiško pismo je izvršilni naslov za poplačilo denarnega zneska, na katerega se glasi, iz vrednosti navedene nepremičnine.

_____ (datum izstavitve) _____ (mesto za pečat sodišča) _____ (podpis zemljiškotoknjčnega sodnika)

PRILOGA pravilnika o zemljiškem pismu
obrazec zemljiškega pisma - zadnja stran

Podatki o prevzemu zemljiškega pisma (indosamenti):

Literaturliste

- Angst (Hrsg),* Kommentar zur Exekutionsordnung² (2008).
- Apathy,* Afterverpfändung und Verständigung des Schuldners, Zugleich ein Beitrag zur Forderungsverpfändung, JBl 1979, 518.
- Apovnik/Karničar,* Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil I Deutsch-Slowenisch (1989).
- Apovnik/Karničar,* Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil II Slowenisch-Deutsch (1996).
- Bamberger/Roth (Hrsg),* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 (2003).
- Baur/Stürner,* Sachenrecht¹⁷ (1999).
- Braniselj,* Pfandrechtsbegründung und Pfandregister in der Republik Slowenien, NZ 2002/6.
- Dax/Hopf,* Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR) samt Abkürzungsverzeichnis (2008).
- Ekart,* Varovalni zemljiški dolg, Podjetje in delo 3/2005, 482.
- Ekart,* Zemljiški dolg in dolžnikovi ugovori v izvršbi, Pravna praksa 46/2006, II.
- Feil,* Konkursordnung Praxiskommentar⁶ (2008).
- Feil/Marent/Preis,* Grundbuchsrecht Kommentar² (2010).
- Feuchtinger/Lesigang,* Praxisleitfaden Insolvenzrecht² (2005).
- Filipov,* Immobilienerwerb in Slowenien, eastlex 2003, 13.
- Frank/Wachter (Hrsg.),* Handbuch Immobilienrecht in Europa, Zivil- und steuerliche Aspekte des Erwerbs, der Veräußerung und der Vererbung von Immobilien (2004).
- Frotz,* Aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechts (1970).
- Gschnitzer,* Österreichisches Sachenrecht² (1985).

- Hausmann/Vonkilch (Hrsg)*, Österreichisches Wohnrecht, WEG Kommentar (2007).
- Hofmeister*, Welche Unterschriften muß eine grundbuchsfähige Pfandbestellungsurkunde tragen?, NZ 1981, 113.
- Holzner*, Rechtsfragen der Mithaftung von Liegenschaftszubehör, JBl 1992, 753.
- Janser/Schreier*, Höchstbetragshypothek und künftige Forderung, NZ 1988, 2.
- Jeraj/Prušnik*, Unternehmenserwerb aus dem Konkurs in Slowenien, eastlex 2009, 181.
- Juhart/Plavšak (Hrsg)*, Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, 2. knjiga (2003).
- Juhart/Tratnik/Vrenčur*, Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem (2004).
- Kaindl*, Die Eurohypothek, NZ 1993, 277.
- Kodek (Hrsg)*, Kommentar zum Grundbuchsrecht (2007).
- Kodek (Hrsg)*, Kommentar zum Grundbuchsrecht, Ergänzungsband mit Grundbuchs-Novelle 2008 (2009).
- Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen⁴ (2010).
- Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I (*Kletečka*)¹³ (2006).
- Krajšek*, Uveljavitev lastniškega zemljiškega dolga kot ene izmed oblik zavarovanja plačil, Pravna praksa 45/2007, 9.
- Kurzbauer*, Die Höchstbetragshypothek. Anwendungsbereich, Umfang und Übertragung (1999).
- Marent/Preis*, Grundbuchsrecht, Kommentierte Textausgabe zum Grundbuchsgesetz in der Praxis³ (2002).
- Mohr*, Die neue Zwangsversteigerung, Exekutionsordnungs-Novelle 2000 (2000).
- Neumayr*, Exekutionsrecht (2004).
- Palten*, Wohnungseigentumsrecht, Erläuterungen und Rechtsprechung³ (2003).

- Plavšak,* Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP), Razširjena uvodna pojasnila (2008).
- Quack (Hrsg),* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6³ (1997).
- Rechberger (Hrsg),* Die vollstreckbare Urkunde, Chancen und Risiken einer vereinfachten Rechtsdurchsetzung, Veröffentlichung des Ludwig-Bolzmann-Instituts für Rechtsvorschläge und Urkundenwesen, Band XXV (2002).
- Rechberger/Bittner,* Grundbuchsrecht² (2007).
- Rechberger/Oberhammer/
Bogensberger,* Der vollstreckbare Notariatsakt, Veröffentlichung des Ludwig Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen, Band XIV (1994).
- Rijavec,* Civilno izvršilno pravo (2003).
- Rijavec/Vrenčur/Keresteš,* Immobiliarsachenrecht in Slowenien (2001).
- Rudolf/Strnad,* Hypotheken und neue Grundbuchsgesetzgebung in der Republik Slowenien, FOWI Arbeitspapier Nr 26 (1995).
- Rummel (Hrsg),* Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band³ (2000).
- Rummel (Hrsg),* Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band³ (2002).
- Schumacher,* Rechtstitel und Bestimmtheit als Voraussetzung der Vollstreckbarkeit des Notariatsaktes, NZ 1996, 195.
- Schwimann (Hrsg),* ABGB Praxiskommentar, Band 2³ (2005).
- Schwimann (Hrsg),* ABGB Praxiskommentar, Band 6³ (2006).
- Schwimann (Hrsg),* ABGB Taschenkommentar (2010).
- Spitzer,* Die Pfandverwertung im Zivil- und Handelsrecht (2004).
- Stöcker,* Die Eurohypothek – Struktur einer ökonomischen Analyse, Immobilien & Finanzierung 21/2005, 766.

- Stöcker (Hrsg),* Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa, Band I (2006).
- Stöcker/Stürner (Hrsg),* Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte in Europa, Band III (2008).
- Šlamberger,* Ali zemljiški dolg zastara?, Pravna praksa 1/2007, 11.
- Šlamberger,* Sprememba hipoteke v zemljiški dolg, Pravna praksa 25/2006, 10.
- Tratnik,* Stvarnopravni zakonik z uvodnimi pojasnili Matjaža Tratnika in stvarnim kazalom (2002).
- Tratnik/Vrenčur,* Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi (2008).
- Tratnik/Vrenčur/Šlamberger,* Zavarovanje plačil s primeri pogodb, klavzul, zemljiškoknjižnih predlogov in sodno prakso (2010).
- Vrenčur,* Slowenien: Einführung der Grundschild, eastlex 2004, 40.
- Vrenčur,* Zemljiško pismo, Pravna praksa 15-16/2004, III (III).
- Wagner/Knechtel,* Kommentar zur Notariatsordnung⁶ (2006).
- Wehrberger,* Vorzugspfandrechte im WEG 2002 (2003).
- Westermann (Hrsg),* Erman Bürgerliches Gesetzbuch¹¹ (2004).
- Wilhelm,* Erwerb der Höchstbetragshypothek durch den Zessionar?, WBI 1987, 295.

Internetquellen

Bundeskanzleramt; Rechtsinformationssystem

<http://ris.bka.gv.at>

Die österreichische Justiz - Home

<http://www.justiz.gv.at>

Ediktsdatei

<http://edikte.justiz.gv.at/>

Elektronski dostop do zemljiške knjige, Elektronischer Zugang zum Grundbuch

<http://portal.sodisce.si/vpogledi/zk.portal/>

Homepage of the European Commission, Homepage der EU-Kommission

<http://ec.europa.eu/>

EUR-Lex, Der Zugang zum EU-Recht

<http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>

immounited – Grundbuch, Firmenbuch, Gewerberegister

<http://www.immounited.com>

rdb.at – die rechtsdatenbank

<http://www.rdb.at>

Register predpisov RS, Register der Rechtsvorschriften der Republik Slowenien

<http://zakonodaja.gov.si/>

The Mortgage Credit Foundation, Polnische Stiftung für Hypothekarkredite

<http://www.en.ehipoteka.pl/>

Uradni list Republike Slovenije, Bundesgesetzblatt der Republik Slowenien

<http://www.uradni-list.si/>

Zusammenfassung

In Zeiten der weltweiten Wirtschaftskrise und der oftmals dadurch bedingten mangelnden Zahlungsfähigkeit der Schuldner kommt der ordnungsgemäßen und forderungsdeckenden Besicherung von Forderungen in der (Finanzierungs-)Praxis wesentliche Bedeutung zu. Das wohl passendste Mittel der Besicherung von Forderungen stellt dabei die grundbücherliche Besicherung von Forderungen dar.

Aufgrund der massiven Präsenz österreichischer Unternehmen (insb Banken) in Slowenien stellt sich für diese Unternehmen oftmals die Frage, welche grundbücherlichen Sicherungsmittel in Slowenien zur Verfügung stehen und wie sich diese Sicherungsmittel von den nach österreichischem Recht bekannten Rechtsinstituten unterscheiden.

In dieser Dissertation werden mittels der Methode der funktionalen Rechtsvergleichung Ähnlichkeiten und Verschiedenheiten des slowenischen und österreichischen Rechts im Bereich der grundbücherlichen Besicherung von Forderungen ausgearbeitet und die (praktischen) Auswirkungen von Verschiedenheiten dargelegt.

Die wesentliche Erkenntnis daraus ist, dass das slowenische Recht neben der auch in Österreich bekannten Hypothek noch ein weiteres grundbücherliches Sicherungsmittel kennt, nämlich die sog Grundschild. Die Grundschild stellt im Vergleich zur Hypothek ein weit flexibleres Sicherungsmittel dar, da sie nicht vom Bestand bzw Fortbestand der besicherten Forderung abhängig ist, daher ein nicht-akzessorisches Sicherungsmittel darstellt. Insb kann der Eigentümer einer Liegenschaft etwa (i) eine Grundschild "auf Vorrat" begründen und diese nach Bedarf zur Besicherung verwenden und/oder (ii) nach Tilgung einer durch eine Grundschild besicherten Forderung die entsprechende Grundschild zur Besicherung einer anderen Forderung wieder verwenden. Darüber hinaus hat die Grundschild für den Gläubiger gegenüber der "klassischen" Hypothek den Vorteil, dass der Grundschildbrief, in welchem die Grundschild inkorporiert ist, bereits einen Exekutionstitel darstellt, auf Grund welchem unmittelbar die Exekution in die belastete Liegenschaft eingeleitet werden kann.

Auch das Hypothekenrecht selbst ist in Slowenien flexibler und moderner gestaltet als in Österreich. So bietet das slowenische Hypothekenrecht insb (i) die Möglichkeit zur Erhebung der Hypothekarklage schon vor Fälligkeit der besicherten Forderung und (ii) eine kürzere Frist zur Verjährung der Hypothek (10 Jahre statt 30 Jahre in Österreich).

Lebenslauf



Mag. Marko Prušnik

* 08.09.1982, Klagenfurt

m.prusnik@schoenherr.at

Ausbildung

seit 2008	Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften, Universität Wien
2000 – 2007	Studium der Rechtswissenschaften mit Schwerpunktausbildung in Internationalem Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universität Wien

Berufserfahrung im juristischen Bereich

seit 2008	Rechtsanwaltsanwärter Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Wien und Ljubljana
2007 – 2008	Gerichtsjahr BG Floridsdorf und LG für Zivilrechtssachen, Wien
2006 – 2007	Juristischer Mitarbeiter Mag. Artner, Mag. Steinbatz und Mag. Zinterhof, Wien
2002 – 2003	Juristisches Praktikum Grilc & Partner Rechtsanwälte, Klagenfurt und Ljubljana

Publikationen

<i>Jeraj/Prušnik,</i>	Der Unternehmenserwerb aus dem Konkurs in Slowenien, eastlex 2009, 181.
<i>Perner/Prušnik,</i>	Die "virtuelle" Hauptversammlung, schönerr roadmap 2009, 44.