

I. Einleitung

A. Communio mater rixarum est

Dieses lateinische Rechtssprichwort¹, das auf *Papinian*² und *Paulus*³ zurückgeht, beschreibt nur allzu treffend, dass die Gemeinschaft die Mutter von Streitigkeiten ist.⁴ Schließlich gilt auch noch heutzutage, dass (rechtlichen) Gemeinschaftsverhältnissen eine große Streit anfälligkeit innewohnt. So bringen nicht nur Ehe- und Partnerschafts- sowie Gesellschaftsverhältnisse großes Konfliktpotential mit sich, sondern im Besonderen auch das **schlichte Miteigentum**, wie dies nicht zuletzt die Vielzahl der dazu ergangenen höchstgerichtlichen Judikate belegt.⁵

Das schlichte Miteigentum ist in § 361 und den §§ 825–858 ABGB⁶ geregelt und kann sowohl an beweglichen Sachen als auch an Immobilien bestehen bzw. begründet werden. Die evidente **Streitanfälligkeit** des schlichten Miteigentums lässt sich dabei unzweifelhaft auf seinen Rechtscharakter zurückführen, den *Zeiller*⁷ seinerzeit besonders treffend beschrieben hat. Im Gegensatz zu realen Miteigentümern, denen an bestimmten körperlichen Teilen einer Sache das ausschließliche (Eigentums-)Recht zusteht,⁸ sind schlichte Miteigentümer nämlich „nur“ **quotenmäßig**,

- 1 *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter⁶ (1998) 47.
- 2 Dig 31.77.20, wo von Streitigkeiten zwischen Angehörigen die Rede ist, die ein Gemeinschaftsverhältnis gewöhnlich noch entfacht („*quas materia communionis solet excitare*“).
- 3 Dig 8.2.26: „*itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit*“ (wegen der endlosen Streitigkeiten kommt es daher meist zur Teilung); siehe auch *Klausberger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar: §§ 825–858 ABGB³ (2022) § 830 Rz 2.
- 4 *Honsell*, Römisches Recht⁸ (2015) 147; *Liebs*, Rechtsregeln⁶ 47; *Randa*, Das Eigentumsrecht I (1884) 226; *Terlitzka*, Miteigentum und Wohnungseigentum – Parallelwelten (2021) 226 mwN.
- 5 *Sailer/Painsi* in *Bydlinski/Perner/Spitzer* (Hrsg), KBB – Kurzkomentar zum ABGB⁷ (2023) § 830 Rz 4.
- 6 JGS 1811/946 idF BGBl I 2023/38.
- 7 *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie* II/1 (1812) 121: Bei der schlichten Miteigentumsgemeinschaft „*gehört jedem einzelnen nur ein idealer, gleicher oder ungleicher, Antheil der Sache, welcher sich über alle Theile der gemeinschaftlichen Sache und über alle damit verbundenen Rechte erstreckt. Das Ganze gehört allen Theilnehmern zusammen genommen; über das Ganze können sie nur gemeinschaftlich, als eine moralische Person betrachtet, verfügen. Aber jeder darf über seinen Antheil, in so weit es unbeschadet des Ganzen und der Mitgenossen geschehen kann, die Eigentumsrechte ausüben*“.
- 8 *H. Böhm/Palma* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON^{1,02} § 825 Rz 5 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at); *P. Bydlinski*, Grundzüge des Privatrechts¹² (2023) Rz 449; *Leupold* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar: §§ 353–379 ABGB³ (2011) § 361 Rz 3; *Schickmair* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar III: §§ 285–530 ABGB und Notweggesetz⁵ (2020) § 361 Rz 10; *Terlitzka*, Miteigentum und Wohnungseigentum 16.

also zu bestimmten Bruchteilen,⁹ **an einer gemeinschaftlichen Sache berechtigt**.¹⁰ Zwar können die schlichten Miteigentümer uneingeschränkt über ihren jeweiligen ideellen Anteil verfügen, diesen also etwa veräußern, verschenken, vererben oder verpfänden (§ 829 ABGB).¹¹ Im Übrigen ist die (Eigentums-)Freiheit der Miteigentümer aber durch jene der übrigen Teilhaber beschränkt. Deshalb bedarf es innerhalb der schlichten Miteigentumsgemeinschaft (§ 825; *communio pro indiviso*¹²) auch der Koordination in Sachen Verfügung (§§ 828 f), Verwaltung (§§ 833 ff) und Benützung (§ 833).¹³

Wenngleich diese Gesetzesbestimmungen unbestritten dazu beitragen, Konflikte zwischen Miteigentümern zu lösen bzw diesen sogar vorzubeugen, gibt es auch Fälle, in denen es für einen oder mehrere Miteigentümer **nicht mehr tragbar** ist, **Teil der Gemeinschaft zu bleiben**. Das kann viele Gründe haben: So können etwa die Vorstellungen der einzelnen Miteigentümer hinsichtlich des weiteren Schicksals des gemeinschaftlichen Vermögens insofern divergieren, als nicht nur die (gemeinsame) Eigennutzung, sondern – je nach Art der Vermögensmasse – auch die Vermietung, Verpachtung oder Veräußerung in Betracht kommt.¹⁴ Die Etablierung einer allseits zufriedenstellenden Benützungsregelung¹⁵ oder die Frage nach der Notwendigkeit von Sanierungs- oder Renovierungsarbeiten kann ebenso Schwierigkeiten bereiten wie ein Miteigentümer, der bis dato allein für die Instandhaltung der gemeinschaftlichen Sache aufgekommen ist und ein Ende dieser wirtschaftlichen Benachteiligung sowie einen entsprechenden finanziellen Ausgleich durch die anderen Miteigentümer anstrebt¹⁶. Oftmals wird der Teilungswunsch aber schlicht und einfach auf den Bedarf zumindest eines Teilhabers an liquiden Mitteln oder auf größere zwischenmenschliche Spannungen zurückzuführen sein. Schließlich wird Miteigentum (gerade nach einem Erbfall) häufig zwischen in dieser Hinsicht womöglich vorbelasteten Familienangehörigen¹⁷ oder – auf der anderen Seite des Spektrums – einander nicht näher bekannten Personen begründet, deren „Welten“ dadurch gezwungenermaßen aufeinandertreffen.

Nun steht es im Sinne der Privatautonomie natürlich jedem Miteigentümer offen, seinen **ideellen Miteigentumsanteil zu veräußern**, um sich von der Miteigentums-

9 Siehe § 10 BGB (BGBl 1955/39 idF BGBl I 2020/81).

10 P. Bydlinski, Grundzüge¹² Rz 444; *Illedits* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁵ (2017) § 361 Rz 1; *Leupold* in *Klang*³ § 361 Rz 8; *Riss* in *KBB*⁷ § 361 Rz 1; *Schickmair* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III⁵ § 361 Rz 1; *Winner* in *Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: §§ 825–858 ABGB⁴ (2015) § 361 Rz 1.

11 Siehe nur *Iro/Riss*, Bürgerliches Recht IV: Sachenrecht⁷ (2019) Rz 5/12.

12 *Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar IV: §§ 531–858 ABGB, AnerbG, Kärntner ErbhöfeG, Tiroler HöfeG⁵ (2018) § 825 Rz 1; *Terlitz*, Miteigentum und Wohnungseigentum 13.

13 *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁷ (2022) 459f; *Terlitz*, Miteigentum und Wohnungseigentum 13 ff sowie 228 ff (zum System des Miteigentumsrechts).

14 *Illedits/Illedits-Lohr*, Wohnungseigentum⁷ (2022) Rz 2285.

15 *Illedits/Illedits-Lohr*, Wohnungseigentum⁷ Rz 2285.

16 *Illedits*, Zivilteilung (Lexis Briefings Zivilrecht, Stand Juni 2023).

17 *Höllwerth*, Die Teilungsklage im Überblick, EF-Z 2008, 198.

gemeinschaft zu lösen. So kann ein „austrittswilliger“ Miteigentümer seinen Anteil etwa den anderen Teilhabern zum Kauf anbieten, um gegen Erhalt einer angemessenen Abfindung aus der Miteigentumsgemeinschaft „ausscheiden“ zu können. Möchte er bei der Erzielung des Veräußerungserlöses keine allzu großen Abschlüsse hinnehmen, wird sich aber zumindest die Suche nach einem externen Käufer mit Blick auf den Rechtscharakter des schlichten Miteigentums als schwierig erweisen. Das Interesse eines Außenstehenden, in eine Miteigentumsgemeinschaft einzutreten, wird sich dabei insbesondere dann in Grenzen halten, wenn es sich nur um einen Minderheitsanteil handelt, der ihm gegenüber den anderen Miteigentümern entsprechend wenig Entscheidungsmacht gewähren würde.¹⁸

Um der dementsprechend eingeschränkten Verkehrsfähigkeit von Miteigentumsanteilen entgegenzuwirken und eine faktisch dauerhafte Bindung der einzelnen Teilhaber an die Gemeinschaft zu verhindern¹⁹, räumt § 830 Satz 2 ABGB²⁰ daher jedem Miteigentümer – so klein sein Anteil auch sein mag²¹ – das grundsätzliche **Individualrecht** ein, von den übrigen Teilhabern die **Aufhebung der schlichten Miteigentumsgemeinschaft zu verlangen**.²² Das Gesetz versucht also nicht, eine bereits streitbehaftete (Rechts-)Gemeinschaft mit allen Mitteln aufrechtzuerhalten, was wohl nur zu zahlreichen weiteren und womöglich sogar heftigeren Streitigkeiten führen würde,²³ sondern unterstützt vielmehr bewusst die ihr ohnehin innewohnende „Zerfallstendenz“.²⁴ Dabei sieht § 841 Satz 3 ABGB zwar einen grundsätzlichen **Vorrang der außergerichtlichen Aufhebung** vor.²⁵ Hat sich ein Teilhaber dazu entschieden, die Miteigentumsgemeinschaft mit den übrigen Teilhabern nicht fortführen zu wollen, ist es für ihn also jedenfalls empfehlenswert, wenngleich nicht verpflichtend, sich um eine gütliche Einigung zu bemühen.²⁶ So können sich die

18 P. Bydlinski, Grundzüge¹² Rz 448.

19 H. Böhm/Palma in ABGB-ON^{1.02} § 830 Rz 22; P. Bydlinski, Grundzüge¹² Rz 448; Klang in Klang (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch III: §§ 531 – 858 ABGB² (1952) 1097; Sailer/Painsi in KBB⁷ § 830 Rz 4; Terlitza, Miteigentum und Wohnungseigentum 237 mwN; Zeiller, Commentar II/2 883; siehe auch Klausberger in Klang³ § 830 Rz 2 mit Hinweis auf eine Konstitution der römischen Kaiser Diokletian und Maximian, wonach niemand genötigt werden könne, gegen seinen Willen an einer Gemeinschaft oder Gesellschaft festzuhalten („in communionem vel societatem nemo compellitur invitatus detineri“).

20 Demnach kann „jeder Theilhaber [...] in der Regel auch die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen“.

21 Pittl/Kogler, Wer kann im Verfahren zur Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft die Begründung von Wohnungseigentum begehren? wobl 1998, 204.

22 Klausberger in Klang³ § 830 Rz 1f; Sailer/Painsi in KBB⁷ § 830 Rz 4. Ausführlich zur dahinterstehenden Ratio Terlitza, Miteigentum und Wohnungseigentum 236 ff und 263 f.

23 Zeiller, Commentar II/2 883; OGH 8 Ob 319/63 JBl 1964, 326 = SZ 36/161.

24 So Holzner, Ausschluß der Zivilteilung durch § 364c ABGB? JBl 2004, 477 (478 und Fn 5); siehe auch Randa, Eigentumsrecht I 226 („der Freiheit des Eigentums zustrebende Lösung der Gemeinschaft“).

25 Parapatits in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.04} § 841 Rz 4 (Stand 1. 1. 2022, rdb.at).

26 Bringt der teilungswillige Miteigentümer die Teilungsklage ein, ohne die anderen Teilhaber davor (unter Einräumung einer angemessenen Überlegungsfrist) zur Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft aufgefordert zu haben, und erkennen diese den Aufhe-

Teilhaber auf den Freihandverkauf der gemeinschaftlichen Vermögensmasse und die Aufteilung des erzielten Kaufpreises einigen.²⁷ Ebenso kann in einer gerichtlich durchsetzbaren²⁸ Aufhebungs- und Teilungsvereinbarung die körperliche Teilung der gemeinschaftlichen Vermögensmasse und die Zuweisung der realen Teilstücke an die einzelnen Miteigentümer oder – bei Liegenschaften – deren freiwillige Feilbietung und die anschließende Aufteilung des dabei erzielten Erlöses auf die Miteigentümer nach den §§ 87a–87e NO²⁹ vereinbart werden.³⁰ In der Praxis wird es jedoch häufig vorkommen, dass eine außergerichtliche Lösung an der grundsätzlichen Ablehnung auch nur eines Teilhabers oder zumindest mangels vollständiger Einigung aller Miteigentümer auf die Teilungsart und die genauen Teilungsmodalitäten scheitert.³¹

In einem solchen Fall bleibt einem teilungswilligen Miteigentümer – sozusagen als *ultima ratio* – nichts anderes übrig, als die **Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft auf dem Gerichtsweg** voranzutreiben.³² Dafür sind im Wesentlichen drei Schritte erforderlich: die Geltendmachung des materiell-rechtlichen Aufhebungsanspruchs nach § 830 Satz 2 ABGB mittels formell-rechtlicher Teilungsklage, die Fällung eines stattgebenden Teilungsurteils und schließlich dessen Vollzug im Rahmen der sog Teilungsexekution.³³ Als vorrangige Teilungsart sieht § 843 ABGB die **Realteilung** vor,³⁴ worunter – vereinfacht ausgedrückt – die körperliche Teilung der

bungsanspruch bei der ersten Gelegenheit an, ist er gemäß § 45 ZPO (RGBI 1895/113 idF BGBl I 2023/77) zur Übernahme der Prozesskosten verpflichtet (*Obermaier*, Kostenseitig; Kostenfragen im Verfahren wegen Realteilung, ÖJZ 2013, 896 mwN aus Rsp und Schrifttum; siehe auch OGH I Ob 233/71 SZ 44/139; RIS-Justiz RS0013348; *Illedits/Illedits-Lohr*, Wohnungseigentum⁷ Rz 2274).

- 27 *Parapatits* in ABGB-ON^{1.04} § 841 Rz 6. Ebenfalls ausführlich zur außergerichtlichen Aufhebung: *Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁵ § 841 Rz 1 ff; *Weixelbaum* in *Klang*³ § 841 Rz 3 ff.
- 28 Eine solche Vereinbarung stellt einen Exekutionstitel iSv § 1 Abs 1 Z 5 bzw Z 17 EO (RGBI 1896/79 idF BGBl I 2023/77) dar, wenn sie zum Inhalt eines gerichtlichen Vergleichs oder vollstreckbaren Notariatsakts gemacht wurde. Ansonsten muss zunächst auf Zuhaltung der Vereinbarung geklagt werden (*H. Böhm/Palma* in ABGB-ON^{1.02} § 830 Rz 13 [Pkt 2. aE]; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 841 Rz 2).
- 29 RGBI 1871/75 idF BGBl I 2022/147.
- 30 *Sailer/Painsi* in *KBB*⁷ § 841 Rz 1; *Weixelbaum* in *Klang*³ § 841 Rz 1.
- 31 *Höllwerth*, EF-Z 2008, 198 und Fn 1; siehe auch *Sailer/Painsi* in *KBB*⁷ § 841 Rz 5; OGH 5 Ob 4/09p (Pkt 2.2.) SZ 2009/55 = wobl 2009/121 (*Hausmann*); RIS-Justiz RS0004607 [T2]; OLG Wien 19. 1. 2007, 13 R 273/06x (keine Einigung der Miteigentümer über den Ausrufungspreis in der freiwilligen Feilbietung).
- 32 *Höllwerth*, EF-Z 2008, 198.
- 33 Zum Sonderfall der Erbteilung, also zur Aufhebung einer Rechtsgemeinschaft am gemeinsamen Erbrecht oder (nach der Einantwortung) einer Miteigentumsgemeinschaft an den Nachlasssachen, die entweder durch Erbteilungsübereinkommen erfolgt oder – mangels Einigung der Miterben – gerichtlich durchgesetzt werden kann, etwa *H. Böhm/Palma* in ABGB-ON^{1.02} § 825 Rz 25.
- 34 *Egglmeier-Scholke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB⁵ § 843 Rz 1; *Feil*, Exekutionsordnung⁵ (3. Ergänzungslieferung 2015) § 351 Rz 1b; *Illedits/Illedits-Lohr*, Wohnungseigentum⁷ Rz 2286; *Parapatits* in ABGB-ON^{1.04} § 843 Rz 1; *Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁵ § 843 Rz 1; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 843 Rz 1;

gemeinschaftlichen Vermögensmasse samt Aufteilung auf die einzelnen Miteigentümer zu verstehen ist.³⁵ Lediglich bei Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Realteilung, die bei bebauten Liegenschaften auch in der Sonderform der Begründung von Wohnungseigentum erfolgen kann (§ 3 Abs 1 Z 3 WEG 2002³⁶), ist die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft im Wege der **Zivilteilung** zulässig.³⁷ Hierbei kommt es im Einklang mit § 843 ABGB³⁸ zur gerichtlichen Versteigerung der im Miteigentum stehenden Vermögensmasse, die treffend als „Teilungsversteigerung“³⁹ bezeichnet wird, und anschließend zur Aufteilung des erzielten Erlöses auf die einzelnen Miteigentümer.⁴⁰

Nun stellen sich rund um die Aufhebung der schlichten Miteigentumsgemeinschaft und insbesondere iZm der Teilungsexekution **zahlreiche Fragen rechtlicher und faktischer Natur**, die zu **Praxisproblemen** führen können und daher einer Klärung *de lege lata* oder *de lege ferenda* bedürfen. Das gilt nicht nur für die Realteilung nach § 351 EO, die bislang keine nähere gesetzliche Regelung erfahren hat, sondern im Besonderen auch für die in der Praxis bedeutsamere, wenngleich von Gesetzes wegen nachrangige Zivilteilung einer Liegenschaft nach den Bestimmungen der §§ 352 – 352c EO, die – trotz teilweiser Kritik aus dem Schrifttum⁴¹ – seit der EO-Novelle 2000⁴² in inhaltlicher Hinsicht unangetastet geblieben sind.

B. Aufbau und Schwerpunkte

Vor diesem Hintergrund macht es sich das vorliegende Werk zur Aufgabe, die **Aufhebung der schlichten Miteigentumsgemeinschaft** und insbesondere die **Teilungsexekution** im Lichte sowohl des materiellen als auch des Verfahrensrechts und unter besonderer Berücksichtigung von Praxisproblemen umfassend zu behandeln. Unter Anwendung der allgemein anerkannten juristischen Methodik gilt es dabei nicht nur, die insofern unübersichtliche Rechtslage aufzuarbeiten, die dahinterstehende Systematik zu erläutern und die zu diesem Themenkreis ergangene Judikatur der

Weixelbaum in Klang³ § 841 Rz 10; siehe auch RIS-Justiz RS0013855, zuletzt OGH 5 Ob 103/17h (Pkt 2.1.) NZ 2018/83.

35 Siehe etwa *Höllwerth* in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Exekutionsordnung Kommentar (Loseblatt, 38. Lieferung, März 2023) § 351 Rz 2; *Illedits*, Naturalteilung (Lexis Briefings Zivilrecht, Stand Juni 2023).

36 BGBl I 2002/70 idF BGBl I 2021/222.

37 *P. Bydlinski*, Grundzüge¹² Rz 448; *Illedits/Illedits-Lohr*, Wohnungseigentum⁷ Rz 2286; *Parapatits* in ABGB-ON¹⁰⁴ § 843 Rz 4; *Sailer/Painsi* in KBB⁷ § 843 Rz 1; *Sprohar-Heimlich* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB IV⁵ § 843 Rz 1 f; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 843 Rz 1; RIS-Justiz RS0013855, zuletzt OGH 5 Ob 103/17h (Pkt 2.1.) NZ 2018/83.

38 Demnach ist eine gemeinschaftliche Sache im Falle der Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Realteilung „*vermitteltst gerichtlicher Feilbiethung zu verkaufen, und der Kaufschilling unter die Theilhaber zu vertheilen*“.

39 Dieser Begriff wird etwa von *Höllwerth* in *Deixler-Hübner*, EO § 352c Rz 1 und in OGH 8 Ob 319/63 JBl 1964, 326 = SZ 36/161 verwendet.

40 Siehe nur *Illedits/Illedits-Lohr*, Wohnungseigentum⁷ Rz 2285.

41 Siehe etwa *Fischer/Pochmarski*, Urteil ohne Klage – eine Anomalie des Gesetzes? JBl 2008, 635; *Höllwerth* in *Deixler-Hübner*, EO § 352c Rz 2.

42 BGBl I 2000/59.

heimischen Zivilgerichte sowie die einschlägige Fachliteratur zu systematisieren, zu analysieren und kritisch zu würdigen, sondern vor allem auch offene Rechtsfragen und bestehende Praxisprobleme darzustellen, diese ausführlich zu untersuchen und schließlich einer Lösung *de lege lata* oder *de lege ferenda* zuzuführen. Die exekutionsrechtlichen Aspekte der Thematik werden dabei unter Berücksichtigung der Rechtslage nach der EO-Novelle 2000 und der Gesamtreform des Exekutionsrechts 2021 (GREx)⁴³ behandelt.

In **Kapitel II** wird als Grundlage für alle weiteren Überlegungen zunächst das große Ganze dargestellt, also skizziert, wie die **Aufhebung der schlichten Miteigentums-gemeinschaft** im Streitfall der Miteigentümer konkret vonstatten geht. Dem Leser wird also ein detaillierter Überblick über die dahinterstehende Systematik verschafft, der an die komplexe Thematik heranführen soll. So wird das Verhältnis zwischen der Aufhebung der schlichten Miteigentums-gemeinschaft und der (Zivil- oder Real-) Teilung der gemeinschaftlichen Vermögensmasse, über das aufgrund der unübersichtlichen Rechtslage und vor allem mit Blick auf § 841 Satz 1 ABGB keine Klarheit besteht, ebenso beleuchtet wie die damit verbundene Frage nach der Änderung der an der Teilungsmasse bestehenden Eigentumsverhältnisse. Sodann richtet sich das Augenmerk auf **grundlegende Aspekte der „Trias“ Teilungsklage, Teilungsurteil und Teilungsexekution**. In erster Hinsicht werden nicht nur Inhalt und Umfang des materiell-rechtlichen Aufhebungsanspruchs nach § 830 Satz 1 ABGB sowie die einzelnen Teilungsarten und die formell-rechtliche Teilungsklage ausführlich behandelt, sondern etwa auch die Zulässigkeit und die Rechtswirkungen ihrer grundbücherlichen Anmerkung sowie die prozessgerichtliche Zuständigkeit. In Bezug auf das Teilungsurteil wird sowohl auf dessen notwendigen und möglichen Inhalt als auch auf dessen Einordnung als *iudicium duplex* und die damit verbundenen Rechtswirkungen eingegangen. In dritter Hinsicht wird zunächst dargestellt, welche Möglichkeiten es gibt, die körperliche Teilung zwangsweise durchzusetzen, wobei danach unterschieden wird, ob das Teilungsurteil bereits die genauen Teilungsmodalitäten enthält oder nicht. Außerdem wird näher auf die in der Realteilungsexekution nach § 351 EO der Reihe nach zu setzenden Verfahrensschritte eingegangen. Schließlich wird ein erster Überblick über die exekutive Zivilteilung von Immobilien und beweglichen Sachen gegeben.

Darauf aufbauend widmet sich **Kapitel III** jenen Aspekten der **Teilungsexekution**, die Real- und Zivilteilungsexekution gleichermaßen betreffen, wobei vor allem die Unterschiede und jeweiligen Besonderheiten herausgearbeitet werden. Nach der rechtlichen Einordnung der Teilungsexekution richtet sich das Augenmerk zunächst

43 Diese Novelle (BGBl I 2021/86) ist mit 1. 7. 2021 in Kraft getreten und auf alle Exekutionsverfahren anzuwenden, die aufgrund eines nach dem 30. 6. 2021 bei Gericht eingelangten Exekutionsantrags eingeleitet wurden (siehe § 502 Abs 1 EO sowie die Übergangsbestimmungen der Abs 2–9). Zu *Angst/Oberhammer* (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung³ (2015) ist an dieser Stelle anzumerken, dass sich dieses Werk nicht auf dem Stand der GREx befindet, durch die es unter anderem zur Neuordnung der EO-Bestimmungen gekommen ist. Darin kommentierte EO-Bestimmungen, die sich seit der GREx an anderer Stelle befinden, werden daher in weiterer Folge mit dem Zusatz „(aF)“ zitiert; auf relevante inhaltliche Abweichungen wird eigens hingewiesen.

auf die in Betracht kommenden Exekutionstitel, den Exekutionsantrag und die exekutionsgerichtliche Zuständigkeit. Sodann wird das Bewilligungsverfahren – von der Entscheidung über den Exekutionsantrag über die Zustellung der Exekutionsbewilligung bis hin zur Anmerkung der Verfahrenseinleitung im Grundbuch samt deren Rechtswirkungen – näher beleuchtet. In puncto Vollzugsverfahren wird auf die Parteienvertretung, die Einstellung und Aufschiebung der Teilungsexekution sowie auf die in Frage kommenden Rechtsmittel eingegangen. Ausführlich behandelt werden auch das Kostenrecht und die Bedeutung der Exekutionsklagen in der Teilungsexekution.

Kapitel IV setzt sich vollumfänglich mit der **Zivilteilung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft** auseinander. Da diese gemäß § 352 EO in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen über die Zwangsversteigerung von Liegenschaften mit den in den §§ 352 – 352c EO genannten Abweichungen durchzuführen ist, gilt es dabei vor allem, die zahlreichen Unterschiede zwischen Zivilteilungsexekution und Zwangsversteigerung herauszuarbeiten.⁴⁴ Zu diesem Zweck wird zunächst das **Teilungsversteigerungsverfahren** in all seinen Facetten sowohl aus verfahrensrechtlicher als auch aus materiell-rechtlicher Sicht und unter besonderer Berücksichtigung von Praxisproblemen beleuchtet. Ausführlich eingegangen wird dabei etwa auf die den Miteigentümern offenstehende Möglichkeit, von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Versteigerungsbedingungen oder einen (vom Schätzwert abweichenden) Ausrufungspreis festzulegen, sowie auf eine Vielzahl weiterer Besonderheiten, etwa im Zusammenhang mit der Schätzung, dem Versteigerungsedikt und dem Versteigerungstermin. Eingehend behandelt wird auch die Zuschlagserteilung an den Meistbieter mit all ihren Rechtswirkungen, da dieser Aspekt der Teilungsversteigerung im Hinblick auf die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft von entscheidender Bedeutung ist, sowie die Frage, ob Überbote in der Teilungsversteigerung zulässig sind. Sodann widmet sich der vierte Teil dem Schicksal von dinglichen und sonstigen bürgerlichen Rechten, die auf der Liegenschaft oder auf einzelnen Miteigentumsanteilen haften, sowie der Rechtsstellung der dinglich Berechtigten, der verbücherten Bestand-, Vorkaufs- und Wiederkaufsberechtigten und der Berechtigten aus einem eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbot iSv § 364c Satz 2 ABGB in der Zivilteilungsexekution. In diesem Zusammenhang werden auch die ungleiche Belastung der einzelnen Miteigentumsanteile sowie die übermäßige Belastung der Liegenschaft oder einzelner Anteile thematisiert. Danach wird auf die einstweilige Verwaltung der Liegenschaft zwischen Zuschlag und Übergabe an den Ersteher, auf die mit dem Erlag des Meistbots verbundenen Rechtsfolgen sowie darauf eingegangen, ob ein Pfandgläubiger oder ein bisheriger Miteigentümer, dem der Zuschlag erteilt wurde, teilweise von der Pflicht zum Erlag des Meistbots befreit werden kann. Eingehend beleuchtet wird ferner das eigens für die Teilungsversteigerung vorgesehene schriftliche Anbotsverfahren, das einzuleiten ist, wenn im Versteigerungstermin kein (zulässiges) Bietanbot abgegeben wurde, wobei diverse

44 An dieser Stelle ist anzumerken, dass aufgrund der bislang nur oberflächlichen Beleuchtung der Teilungsversteigerung bzw des Zivilteilungsexekutionsverfahrens häufig auf Ausführungen zum Zwangsversteigerungsverfahren zurückgegriffen werden muss, wobei die verwendeten Quellen mit „vgl.“ zitiert werden.

Lösungsvorschläge für eine Reihe von ungeklärten Rechtsfragen ausgearbeitet werden. Im Anschluss daran wird der zweite Abschnitt des Zivilteilungsexekutionsverfahrens, das **Meistbotsverteilungsverfahren**, umfassend dargestellt. Dabei gilt es vor allem, den gesetzlich nicht näher geregelten Ablauf des Einigungsverfahrens und des „streitigen“ Verteilungsverfahrens herauszuarbeiten sowie den materiellen Entscheidungsgegenstand des Exekutionsgerichts abzustecken, also zu erörtern, nach welchen Kriterien das Meistbot auf die einzelnen Miteigentümer zu verteilen ist.

Im abschließenden **Kapitel V** werden die wesentlichen Ergebnisse so kompakt und geordnet wie möglich in **43 Thesen** zusammengefasst und ein **Fazit** gezogen.

II. Die Aufhebung der schlichten Miteigentumsgemeinschaft

A. Systematik

Angesichts der evidenten Streit anfälligkeit des schlichten Miteigentums kommt der Frage, wie die (gerichtliche) Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft konkret vonstatten geht, große praktische Bedeutung zu.⁴⁵ Nicht zuletzt aufgrund der nur ansatzweisen und teilweise missverständlichen Regelung in den beiden Normengruppen der §§ 830–832 und §§ 841–849 ABGB⁴⁶ ist die dahinterstehende Systematik aber von Unsicherheit und Komplexität geprägt. Zum besseren Verständnis ist daher bereits an dieser Stelle hervorzuheben, dass das an der gemeinschaftlichen Vermögensmasse bestehende **schlichte Miteigentum** und das entsprechende **Miteigentumsverhältnis**⁴⁷ **untrennbar miteinander verbunden** sind, sodass das eine ohne das andere weder bestehen noch aufgelöst werden kann.⁴⁸ Die Miteigentumsgemeinschaft kann also nicht enden, solange das Miteigentum aufrecht ist.⁴⁹

Zur Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft bedarf es demnach der **Auflösung des** an der gemeinschaftlichen Vermögensmasse bestehenden **Miteigentums**,⁵⁰ die **im Wege der Real- oder Zivilteilung** herbeigeführt wird. Nun legt zwar nicht nur die

45 *H. Böhm/Palma* in ABGB-ON^{1,02} § 830 Rz 12.

46 *H. Böhm/Palma* in ABGB-ON^{1,02} § 830 Rz 12.

47 Nach hA besteht zwischen den Miteigentümern ein gesetzliches (Dauer-)Schuldverhältnis: *H. Böhm/Palma* in ABGB-ON^{1,02} § 825 Rz 7 sowie § 830 Rz 12, 13 (Pkt 2.), 18 und § 831 Rz 2; *Klausberger* in Klang³ § 830 Rz 21, 26; *Leupold* in Klang³ § 361 Rz 9; *Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁵ § 830 Rz 16; RIS-Justiz RS0113831 (letzter Satz), zuletzt OGH 25. 10. 2022, 2 Ob 113/22i (Pkt 2.1. zur Erbteilung); 5 Ob 105/11v (Pkt 3.4.1.) immolex 2012/31 (*Neugebauer-Herl*) = JBl 2012, 247 = wobl 2012/15 (*Hausmann*); 6 Ob 211/17y (Pkt 2.1.) wobl 2019/33 (*Knoll*); 3 Ob 65/18g (Pkt 1.2.) NZ 2019/129 (*Hoyer*) = wobl 2019/65. Schließlich werden die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Miteigentümer und damit auch das Miteigentumsverhältnis durch die §§ 825 ff ABGB (und allenfalls durch eine Benützungvereinbarung) näher geregelt (*H. Böhm/Palma* aaO; *Leupold* aaO). Darüber hinaus besteht zwischen den Miteigentümern eine besondere Treuepflicht, die der Wahrung ihrer Interessen dient (*H. Böhm/Palma* aaO mwN). Demgegenüber geht *M. Bydlinski* (Glosse zu OLG Innsbruck 2 R 118/91, JBl 1993, 58 [59]) vom Vorliegen einer bloßen Rechtsgemeinschaft aus. Auch *Terlitz* (Miteigentum und Wohnungseigentum 264 f) hegt Zweifel daran, dass neben der dinglichen Rechtsgemeinschaft der Miteigentümer ein gesetzliches Schuldverhältnis bestehe.

48 *H. Böhm/Palma* in ABGB-ON^{1,02} § 830 Rz 12; *Klausberger* in Klang³ § 830 Rz 21.

49 *G. Frotz*, Zum Einfluss des Schwundes der inneren Kaufkraft des Geldes auf Zivilteilungsbegehren nach §§ 830, 843 ABGB, ÖZW 1974, 30 (31); *Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁵ § 830 Rz 18.

50 Vollkommen zutreffend *Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁵ § 830 Rz 7: „Erst durch die Schaffung der neuen Eigentumsordnung wird die Miteigentumsgemeinschaft aufgelöst“.

Formulierung von § 841 Satz 1 ABGB, in dem von der „nach aufgehobener Gemeinschaft vorzunehmenden Teilung der gemeinschaftlichen Sache“ die Rede ist, sondern auch die Aufteilung auf zwei Normengruppen nahe, dass die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft und die Teilung der gemeinschaftlichen Vermögensmasse zeitlich aufeinanderfolgen.⁵¹ Tatsächlich wird die Miteigentumsgemeinschaft aber gerade erst durch den (exekutiven) Vollzug der Real- oder Zivilteilung – und nicht in einem Schritt davor⁵² – aufgehoben.⁵³ Sofern man unter dem Begriff der „Teilung“ richtigerweise die im Wege der Real- oder Zivilteilung herbeigeführte Auflösung des Miteigentums an der gemeinschaftlichen Vermögensmasse⁵⁴ (und nicht bloß die Teilung im körperlichen Sinne) versteht, fallen Aufhebung und Teilung also stets zusammen⁵⁵ und bezeichnen dabei nur „unterschiedliche Aspekte ein- und desselben, zeitlich einheitlichen Rechtsaktes“⁵⁶.

Bei der **Realteilung**, bei der die einzelnen Miteigentümer derivativ Alleineigentum an bestimmten realen (Teil-)Stücken der gemeinschaftlichen Vermögensmasse erwerben und es daher auch zu einer (Auf-)Teilung im körperlichen Sinne kommt, bedarf es für die Eigentumsänderung im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Eigentumsrechts (§ 380 ABGB) nicht nur eines Titels iSv § 424 ABGB, sondern gemäß § 436 ABGB auch eines entsprechenden Modus, nämlich der Übergabe iSd §§ 426 ff, 431 ff ABGB.⁵⁷ Bei der **Zivilteilung** ist für die Schaffung der neuen Eigen-

51 H. Böhm/Palma in ABGB-ON^{1.02} § 830 Rz 12; P. Bydlinski, Modernisierung des ABGB: §§ 825 – 858, 14 Fn 60 (Stand 24. 3. 2020) <https://static.uni-graz.at/fileadmin/projekte/abgb-modernisierung/Dokumente/Texttabellen/825-858_Miteigentum_24_03_2020_n_1_.pdf>; G. Frotz, ÖZW 1974, 30 (31).

52 Insofern unzutreffend *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 841 Rz 1 („§ 841 unterscheidet zwischen Aufhebung der Gemeinschaft [...] u nachfolgender Teilung“); ebenso *Weixelbaum* in *Klang*³ § 841 Rz 1 („Teilung der gemeinschaftlichen Sache nach bereits erfolgter Aufhebung der Gemeinschaft“).

53 H. Böhm/Palma in ABGB-ON^{1.02} § 830 Rz 13; *Egglmeier-Schmolke* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB IV³ § 846 Rz 5 (zur Realteilung); G. Frotz, ÖZW 1974, 30 (31); *Klicka* in *Angst/Oberhammer*, EO³ § 351 Rz 1; *Köllensperger*, Worauf zielt das Begehren der Teilungsklage? Zur Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft de lege lata und de lege ferenda, ÖJZ 2015, 651 (653); *Parapatits* in ABGB-ON^{1.04} § 841 Rz 9; *Sailer/Painsi* in *KBB*⁷ § 841 Rz 1; *Sprohar-Heimlich* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB IV⁵ § 830 Rz 16, 18; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 830 Rz 5; siehe bereits *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/1² (1928) 751 Fn 7, wonach die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft „in der Teilung“ besteht.

54 So *Klausberger* in *Klang*³ § 830 Rz 21.

55 So H. Böhm/Palma in ABGB-ON^{1.02} § 830 Rz 12. AA offenbar *Sailer/Painsi* in *KBB*⁷ § 841 Rz 1, die – wohl unter Zugrundelegung eines (zu) engen Verständnisses des Teilungsbegriffs – davon ausgehen, dass die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft nur dann durch die Teilung herbeigeführt wird, wenn nicht Zivilteilung zu erfolgen hat – maW also nur bei der Realteilung, in deren Rahmen es zur körperlichen (Auf-)Teilung der gemeinschaftlichen Vermögensmasse (auf die einzelnen Miteigentümer) kommt.

56 So besonders prägnant *Sprohar-Heimlich* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB IV⁵ § 830 Rz 18.

57 OGH 5 Ob 26/91 NZ 1991/215 (*Hofmeister*); RIS-Justiz RS0011277; 26. 6. 1991, 1 Ob 17/91; *Egglmeier-Schmolke* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB IV⁵ § 846 Rz 1 f; *Klang* in *Klang III*² 1126, 1137; *Parapatits* in ABGB-ON^{1.04} § 841 Rz 12 und § 846 Rz 2; *Sprohar-Heimlich*