

**INSTITUT FÜR EUROPÄISCHES UND ÖSTERREICHISCHES  
ZIVILVERFAHRENSRECHT**

JOHANNES KEPLER-UNIVERSITÄT LINZ, ALtenBERGERSTR. 69, A-4040 LINZ-AUHOF TEL +43-70-2468-8479  
eMail manuela.berger@jku.at

An das  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 WIEN

Linz, am 17.10.2007

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Exekutionsordnung, das Vollzugsgebührengesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (EO-Nov 2008)**

**BMJ-B12.118/0009-I 5/2007**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Institut für Europäisches und Österreichisches Zivilverfahrensrecht der Johannes Kepler-Universität Linz gibt zu dem Entwurf folgende Stellungnahme ab:

**Zu §§ 35, 36 EO:**

Nach dem Entwurf soll - nicht näher determinierten „Rückmeldungen aus der Praxis“ folgend - die Zuständigkeit für Oppositions- und Impugnationsklagen in Zukunft beim Titelgericht liegen. Begründet wird dies mit Beschleunigungsaspekten im Hinblick auf die „Sachnähe des Titelgerichts“.

Diese Sichtweise vernachlässigt nicht nur Unterschiede zwischen Oppositions- und Impugnationsklage, sondern perpetuiert bedauerlicherweise ein zweifelhaftes Verständnis der Zielrichtung der beiden exekutionsrechtlichen Klagen. Die (auch) dahinter stehende Wertung, bei ausländischen Exekutionstiteln die Zuständigkeit des im Inland gelegenen Exekutionsgerichts für Oppositions- und Impugnationsklagen auszuschalten und den Schuldner auf die Geltendmachung seiner Einwendungen gegen den Anspruch und gegen die Exekutionsbewilligung auf das ausländische Titelgericht zu verweisen, mag rechtspolitisch gewisse Argumente für sich haben; konsequenterweise müsste dann aber wohl auch überlegt werden, diesen Gesichtspunkt auf Oppositions- und Impugnationsgesuch nach § 40 Abs 1 EO auszudehnen. Im Übrigen müsste auch die Verständigungsobliegenheit im vorgeschlagenen § 35 Abs 4 bzw § 36 Abs 3 EO an die

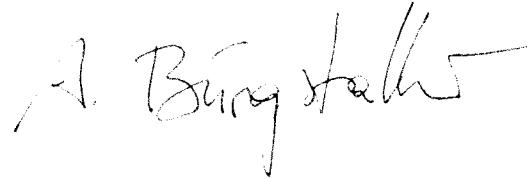
**INSTITUT FÜR EUROPÄISCHES UND ÖSTERREICHISCHES  
ZIVILVERFAHRENSRECHT**

Möglichkeit angepasst werden, dass der Oppositions- bzw Impugnationsprozess vor einem ausländischen Gericht zu führen ist.

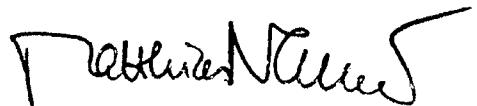
Letztlich muss aber insgesamt die Sinnhaftigkeit der geplanten Regelung in Zweifel gezogen werden. Dieser liegt die von der jüngeren Rechtsprechung angewendete „Kombinationstheorie“ zugrunde, nach der es sich beim stattgebenden Oppositionsurteil um ein kombiniertes Feststellungs- und Gestaltungsurteil handelt, das auch über den materiellen Anspruch selbst abspricht. Diese Ansicht wird in der Lehre mit beachtenswerten Argumenten in Zweifel gezogen (siehe etwa zuletzt König, Der Europäische Vollstreckungstitel, in König/Mayr, Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich [2007] 113 [128 mwN unter FN 50], ist im Rechtsvergleich einzigartig und sollte jedenfalls nicht ex cathedra in der Exekutionsordnung festgeschrieben werden, solange nicht ihre Vorteile klar auf der Hand liegen. Angesichts der Literaturstimmen ist schwerlich vorstellbar, dass ein „allseitiger Wunsch“ nach Änderung in die vorgeschlagene Richtung besteht.

Um die Nachteiligkeit der vorgeschlagenen Änderung zu dokumentieren wird nur ein Beispiel herangezogen, nämlich das der Unterlassungsexekution nach § 355 EO: Eine auf das Fehlen einer Zu widerhandlung gestützte Impugnationsklage gegen einen Strafbeschluss (§ 36 Abs 1 Z 1 EO) wäre in Hinkunft an das Titelgericht zu richten, das die Frage, ob eine Zu widerhandlung gesetzt wurde, in aller Regel schlechter beurteilen kann als das Exekutionsgericht, insbesondere bei grenzüberschreitenden Verhältnissen. Auch wenn durchaus anerkannt wird, dass es Argumente für die vorgeschlagene Neuregelung der §§ 35, 36 EO geben kann, wird wegen der damit verbundenen Nachteile davon abgeraten.

Mit freundlichen Grüßen



A. Univ. Prof. Dr. Alfred Burgstaller, Institutsvorstand



Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr, Hofrat des OGH