

**INSTITUT FÜR EUROPÄISCHES UND ÖSTERREICHISCHES
ZIVILVERFAHRENSRECHT**

JOHANNES KEPLER-UNIVERSITÄT LINZ, ALTENBERGERSTR. 69, A-4040 LINZ-AUHOFF 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

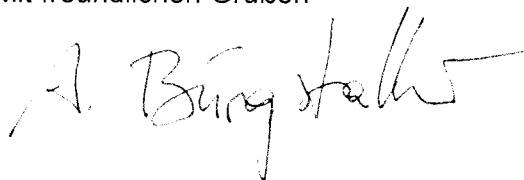
INSTITUT FÜR EUROPÄISCHES UND ÖSTERREICHISCHES
ZIVILVERFAHRENSRECHT

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

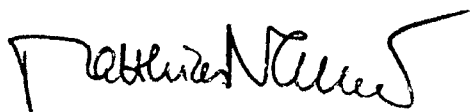
Letztlich muss aber insgesamt die Sinnhaftigkeit der geplanten Regelung in Zweifel gezogen werden. Dieser liegt die von der jüngeren Rechtsprechung angewendete „Kombinationstheorie“ zugrunde, nach der es sich beim stattgebenden Oppositionsurteil um ein kombiniertes Feststellungs- und Gestaltungsurteil 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 Zuwiderhandlung gestützte Impugnationsklage gegen einen Strafbeschluss (§ 36 Abs 1 Z 1 EO) wäre in Hinkunft an das Titelgericht zu richten, das die Frage, ob eine Zuwiderhandlung 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