

Präs. 1610-7/95

An das
Präsidium des Nationalrates

Parlament
1017 Wien

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. 10	-GE/19... 25
Datum: 6. MRZ. 1995	
Verteilt 6.3.95	U

Ulag Heber

Betrifft: Entwurf einer Exekutionsordnungs-Novelle 1995

Ich beehre mich, anliegend 25 Ausfertigungen der vom Begutachtungssenat I am 1. März 1995 beschlossenen Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes zu übermitteln.

Wien, am 2. März 1995

Dr. Steininger

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



Präs. 1610- 6/95

Der Begutachtungssenat I des Obersten Gerichtshofes hat in der Sitzung vom 1. März 1995 zu dem vom Bundesministerium für Justiz am 10. Jänner 1995 zu GZ 12.102/82-I. 5/1994 übermittelten **Entwurf einer Exekutionsordnungs-Novelle 1995** nachstehende

S t e l l u n g n a h m e

beschlossen:

Zu Art I:

Zu § 6:

Führt der betreibende Gläubiger gegen mehrere Verpflichtete Exekution, die in den Sprengeln verschiedener Gerichte zu vollziehen ist, so muß er auch weiterhin die Möglichkeit haben, die Bewilligung der Exekution bei jedem dieser Gerichte zu beantragen. Bei der Fassung des Entwurfes könnte aber der Eindruck entstehen, daß der betreibende Gläubiger sich für eines der in Betracht kommenden Gerichte entscheiden muß und nur bei diesem den Exekutionsantrag einbringen darf. Dies wäre nicht zweckmäßig. Ferner ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen, warum die in der geltenden Fassung noch geregelte Möglichkeit, daß der Verpflichtete bei mehreren inländischen Bezirksgerichten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, im Entwurf nicht mehr geregelt wird. Hier könnte allerdings durch sinngemäße Anwendung des § 66 Abs 3 letzter Satz JN eine Lösung gefunden werden.

Zu § 7:

Da der dem Abs 1 angefügte Satz den Inhalt des Exekutionsantrags regelt, müßte er systemgerecht in den § 54 aufgenommen werden. Davon abgesehen, ist dieser Satz überflüssig, weil sich die damit getroffene Regelung ohnedies schon aus § 54 Abs 1 Z 1 und 2 ergibt.

gemäß § 4 idF des Entwurfes ausschließlich das Exekutionsgericht ist, beibehalten werden. Fraglich ist schließlich, ob es zweckmäßig ist, daß bei den von einem Strafgericht stammenden Exekutionstiteln (§ 1 Z 5, Z 8 und Z 9) dieses Gericht zur Entscheidung über eine Oppositionsklage zuständig sein soll, wobei noch dazu nicht eindeutig ist, nach welchen verfahrensrechtlichen Vorschriften die Strafgerichte hierüber zu entscheiden hätten. Eine Kompetenz der Strafgerichte sollte deshalb nicht erwogen werden.

Zu § 36:

Zum Abs 2 ist auf das zu § 35 Abs 2 Gesagte hinzuweisen. Im übrigen ist zu bemerken, daß in der Textgegenüberstellung in der geltenden Fassung die Änderung durch die ASGG-Nov 1994 nicht berücksichtigt wurde.

Zu § 45:

a) Soweit sich die Regelung des Abs 2 auf das Auktionshallengericht bezieht, ist sie nur sinnvoll, solange sich der Akt bei diesem Gericht befindet. Die im Abs 2 eingefügten Worte sollten daher besser etwa lauten: "beim Exekutionsgericht oder nach Überstellung, solange sich die vom Antrag betroffenen Gegenstände zum Verkauf in der Auktionshalle befinden, beim Auktionshallengericht".

b) Der Abs 3 sollte mit dem § 39 Abs 2 abgestimmt werden, weil dort ebenfalls eine gleichartige Regelung getroffen wird. Im übrigen sollte die Vernehmung zumindest des betreibenden Gläubigers auch dann zwingend vorgeschrieben werden, wenn die Einstellung von Amts wegen beschlossen werden soll.

Zu § 54:

Die im Abs 3 vorgesehene Verbesserungsmöglichkeit bei Exekutionsanträgen könnte in zwei Punkten zu Unklarheiten führen:

1. Bildet auch das Fehlen der Bezeichnung eines Kontos gemäß Abs 1 Z 1 idF des Entwurfes einen Grund für die Verbesserung, muß also der betreibende Gläubiger entweder ein

Konto angeben oder erklären, daß ein solches Konto nicht vorhanden ist?

2. Besteht die Pflicht zur Zurückstellung zur Verbesserung auch in den Fällen, in denen § 95 GBG anzuwenden ist (vgl § 88) oder in denen eine ungerechtfertigte Rangverschiebung möglich ist? In diesen Fällen hat die Rechtsprechung eine Verbesserung bisher abgelehnt (vgl MGA EO¹³ § 88/9 ff und § 133/70).

Eine Klarstellung im Gesetz oder zumindest in den Erläuterungen wäre wünschenswert.

Zu § 54b:

Im Abs 3 sollte der Begriff "offenkundige Tatsachen" vermieden werden. Er erhält seine Bedeutung durch § 78 EO iVm § 269 ZPO. Nach den Erläuterungen ist aber vor allem an Tatsachen gedacht, die erst durch eine Überprüfung im Weg der ADV zutage treten. Es ist fraglich, ob diese als offenkundige Tatsachen iS des § 269 ZPO anzusehen sind. Überdies wäre es wohl sachgerecht, wenn das Gericht den Auftrag zur Vorlage des Exekutionstitels in allen Fällen erteilen könnte, in denen - aus welchen Gründen immer - Bedenken bestehen, ob der Exekutionstitel vorliegt oder - was im Entwurf nicht geregelt ist - ob der vorliegende Exekutionstitel die beantragte Exekution deckt.

Zu den §§ 54 c und 54 d:

Daß die in diesen Bestimmungen geregelte Frist nicht verlängert werden darf, ergibt sich schon aus § 58 Abs 1; ein Grund für die gesonderte Regelung ist nicht zu erkennen.

Zu § 54 f:

Die vorgesehene Bestimmung ist offensichtlich dem § 394 nachgebildet. Gegen diese Bestimmung bestehen aber erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, etwa zum Beispiel unter dem Gesichtspunkt, daß das Verfahren nicht einem fair trial iSd Art 6 MRK entspricht (vgl hierzu jüngst Graff, Schadenersatz nach § 394 EO, ecoloex 1994, 762), wobei im Exekutionsverfahren etwa das

in der angeführten Bestimmung ausgesprochene Gebot der Öffentlichkeit zufolge § 59 Abs 1 nicht beachtet werden kann. In der Rechtsprechung wurde zwar versucht, gröbere Unzulänglichkeiten auszugleichen (vgl etwa JBl 1993, 733 = RdW 1993, 245, wo die Einvernahme der gefährdeten Partei als zwingend angesehen wird, und 4 Ob 2/95, wo ausgesprochen wurde, daß Rekurse zweiseitig sind). Damit sind jedoch nicht alle Bedenken ausgeräumt und es ist wohl auch nicht zweckmäßig, sich darauf zu verlassen, daß notwendige Korrekturen von der Rechtsprechung durchgeführt werden. Es sollte daher nicht nur keine weitere Bestimmung geschaffen werden, welche die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Exekutionsverfahren vorsieht, sondern es sollte im Gegenteil § 394 beseitigt werden und damit auch die Geltendmachung der dort vorgesehenen Schadenersatzansprüche dem Rechtsweg vorbehalten bleiben. Unabhängig davon ist die Fassung des Entwurfes zu eng, weil nur der Fall erfaßt ist, daß der betreibende Gläubiger über keinen Exekutionstitel verfügt, nicht aber auch der Fall, daß der vorhandene Exekutionstitel den betriebenen Anspruch nicht deckt.

Zu § 66:

a) Abgesehen davon, daß im Abs 2 Z 1 für die Beschwerde nach § 68 noch die frühere, nunmehr in der Überschrift nicht mehr vorgesehene Bezeichnung "Beschwerde über die Art des Exekutionsvollzuges" verwendet wird, geht es zu weit, gegen die Entscheidungen über eine solche Beschwerde kein Rechtsmittel zuzulassen, weil mit diesen Entscheidungen oft über Fragen von erheblicher Bedeutung abgesprochen wird. Zu denken ist etwa an die Entscheidung, welche Gegenstände sich iS des § 253 in der Gewahrsame des Verpflichteten befinden oder ob der Zuschlag wegen krasser Verstöße gegen Verfahrensvorschriften aufzuheben ist (vgl SZ 53/5; SZ 58/2; JBl 1987, 796 ua).

b) Nicht ganz verständlich ist die Regelung, wonach die Entscheidung darüber, ob das vereinfachte Bewilligungsverfahren

anzuwenden ist, unanfechtbar sein soll. Dies erweckt den Eindruck, als ob hierüber eine gesonderte Entscheidung ergehen müßte. Im allgemeinen wird aber der Exekutionsantrag abgewiesen werden, wenn die Voraussetzungen für das vereinfachte Verfahren nicht vorliegen (wobei noch offen bleibt, ob dem betreibenden Gläubiger nicht gemäß § 54 Abs 3 idF des Entwurfes der Auftrag zur Verbesserung durch Vorlage des Exekutionstitels zu erteilen wäre) oder es wird die Exekution im vereinfachten Verfahren bewilligt werden. In beiden Fällen müssen die Beschlüsse aber anfechtbar sein. Erwogen werden könnte jedoch, den Auftrag zur Vorlage des Exekutionstitels (§ 54b Abs 3 und § 54d) für nicht abgesondert anfechtbar zu erklären.

Zu § 68:

Im letzten Halbsatz sollte jedenfalls das Wort "auch" gestrichen werden. Da in der Bestimmung nur mehr Vollzugsbeschwerden geregelt sind, die im Rahmen der Rechtsprechung erledigt werden, kommt es nicht darauf an, wem das Vollstreckungsorgan dienstrechtlich untersteht, sondern nur darauf, für welches Gericht es die Amtshandlung vorgenommen hat. Der angeführte Halbsatz ist wohl überhaupt überflüssig, weil in allen Fällen das Exekutionsgericht über die Vollzugsbeschwerde zu entscheiden hat.

Zu § 74:

Wird, wie dies im § 32 geschieht, im Gesetz das Recht auf Beteiligung am Vollzug unabhängig von der Höhe der Forderung anerkannt, so muß der betreibende Gläubiger, der sich am Vollzug beteiligt, gegen den Verpflichteten auch unabhängig von der Höhe der Forderungen einen Anspruch auf Ersatz der ihm durch die Beteiligung entstehenden Kosten haben, von verhältnismäßig geringfügigen Forderungen vielleicht abgesehen. Die im Entwurf vorgesehene Grenze von S 30.000,-- geht aber weit über jenen Betrag hinaus, der noch als geringfügig bezeichnet werden könnte. Die vorgesehene Regelung hat zur Folge, daß ein betreibender Gläubiger,

der durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, bei einer S 30.000,-- nicht übersteigenden betriebenen Forderung sich entweder durch seinen Rechtsanwalt am Vollzug nicht beteiligen kann oder diesem das Honorar zu zahlen hat, ohne gegen den Verpflichteten Anspruch auf Ersatz zu haben. Dieses Ergebnis ist abzulehnen. Zumindest müßte dem betreibenden Gläubiger die Möglichkeit eingeräumt werden, bei S 30.000,-- nicht übersteigenden Forderungen zu behaupten und zu bescheinigen, daß in dem besonderen Fall die Kosten der Beteiligung am Exekutionsvollzug zur Rechtsverwirklichung notwendig sind, und es müßte ihm sowohl für diesen Fall, als auch für den Fall, daß sich diese Notwendigkeit nachträglich aus dem Bericht des Gerichtsvollziehers ergibt, der Anspruch auf Ersatz der Kosten eingeräumt werden.

Zu § 75 a:

Auf das zu § 54 f Gesagte ist zu verweisen.

Zu § 82:

Es ist unklar, was unter "Sicherungsmaßnahmen" zu verstehen ist. Die Regelung ist aber entbehrlich, weil die Rechte des Verpflichteten durch die Möglichkeit, die Aufschiebung der Exekution zu beantragen, ohnedies hinreichend gewahrt werden können. Der Rekurs gegen die Vollstreckbarerklärung müßte allerdings im § 42 Abs 1 erwähnt und die im Entwurf nicht mehr enthaltene Regelung des § 83 Abs 2 letzter Satz beibehalten oder - was systemgerechter wäre - ebenfalls in den § 42 aufgenommen werden. Wenn eine eigene Regelung für erforderlich gehalten wird, ist zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten eine Umschreibung der zulässigen "Sicherungsmaßnahmen" unerläßlich. Hiefür bietet sich bei der Exekution wegen Geldforderungen eine dem § 54c Abs 3 entsprechende Regelung an. Die Exekution zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen wäre dadurch allerdings nicht erfaßt.

Zu § 83:

Der geltende Abs 3 wird unverändert als Abs 6 übernommen. Bei wörtlicher Auslegung werden hievon die Beschlüsse über die Vollstreckbarerklärung nicht erfaßt. Gerade hiefür ist aber die erweiterte Zulässigkeit des Revisionsrekurses von Bedeutung und auch nur hiefür ist sie gerechtfertigt (RZ 1989/3). Statt "wegen Bewilligung oder Verweigerung der Exekution erhobenen Rekurs" sollte es daher etwa "gegen den Beschluß über die Vollstreckbarerklärung erhobenen Rekurs" heißen.

Zu § 86:

Zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten sollte in den Erläuterungen darauf hingewiesen werden, daß Entscheidungen der Organe der EU von der Regelung nicht erfaßt sind.

Zu § 250:

In der Z 1 besteht ein Widerspruch zu den Erläuterungen, weil daraus abzuleiten ist, daß der geringe Wert der Gegenstände kumulativ gegeben sein muß (arg "weitere Voraussetzung"), im Gesetzestext aber das Wort "oder" verwendet wird.

Die Z 6 enthält gegenüber dem geltenden § 251 Z 10 die Änderung, daß Bücher, die für den Gebrauch in der Kirche bestimmt sind, nicht als unpfändbar erklärt werden. Ein Grund für diese Änderung ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen und ist auch nicht zu erkennen.

Die Formulierung der Z 10 ist zu eng, weil es nur darauf ankommen kann, ob der Erlös aller pfändbaren Gegenstände zusammen die Kosten der Exekution deckt. Daß dies für einzelne Gegenstände nicht zutrifft, ist unerheblich, wenn noch andere Gegenstände vorhanden sind. Davon abgesehen, werden durch die Bestimmung die Interessen des betreibenden Gläubigers in unzumutbarer Weise beeinträchtigt, zumal der Gerichtsvollzieher oft nicht in der Lage sein wird, die Höhe des voraussichtlichen Erlöses verläßlich zu beurteilen und es hiezu des Gutachtens eines Sachverständigen bedarf. Es müßte daher jedenfalls vorgesehen

werden, daß auch Gegenstände geringen Wertes zu pfänden sind, wenn der betreibende Gläubiger dies verlangt, und daß einem betreibenden Gläubiger, der beim Vollzug nicht anwesend ist, mitgeteilt werden muß, welche Gegenstände vorgefunden und wegen ihres geringen Wertes nicht gepfändet wurden. Die Klärung der Frage, ob die Pfändung zu Recht vorgenommen oder zu Recht unterlassen wurde, muß letztlich immer einer gerichtlichen, mit einem Rechtsmittel bekämpfbaren Entscheidung vorbehalten bleiben. Überdies wäre zu erwägen, ob in diesem Zusammenhang nicht § 39 Abs 1 Z 8 EO dahin geändert werden sollte, daß eine Exekution aus dem dort angeführten Grund nur auf Antrag einzustellen ist. Es ist schließlich allein Sache des Verpflichteten zu entscheiden, ob durch die Versteigerung von ihm gehörenden Sachen bloß die Exekutionskosten verringert werden sollen.

Zu § 252 a:

Schwierigkeiten dürften sich bei der Lösung der Frage ergeben, wie vorzugehen ist, wenn dem Vollstreckungsorgan ein im Sprengel eines anderen Gerichtes gelegener Vollzugsort bekannt ist oder wenn er einen solchen Vollzugsort feststellt. Nach den Erläuterungen ist davon auszugehen, daß er in einem solchen Fall gemäß § 24 Abs 3 idF des Entwurfes entweder selbst einen Pfändungsversuch unternehmen oder das Vollstreckungsorgan des anderen Gerichtes hierum ersuchen muß. Fraglich ist aber, wer für die Fortsetzung der Exekution zuständig ist, wenn im Sprengel des anderen Gerichtes Gegenstände gepfändet werden. Für diesen Fall müßte eine Regelung getroffen werden, zumal die richtige Vorgangsweise schon derzeit umstritten ist (vgl Heller-Berger-Stix II 60, 136 ff).

Zu § 252 c:

Zweckmäßig wäre es, daß einer der beiden weiteren Vollzugsversuche zu den im § 252b Abs 2 angeführten Zeiten durchgeführt werden muß. Dies sollte gesagt werden.

Zu § 252 e:

Unklar ist, wozu die Kontaktaufnahme mit dem Verpflichteten dienen soll. Es müßte klargestellt werden, daß das Vollstreckungsorgan auch nach der Kontaktaufnahme, vom Fall der Zahlung abgesehen, gemäß § 252c verpflichtet ist, weitere Vollzugsversuche durchzuführen.

Zu § 252 g:

Fraglich ist, in welcher Form das Gericht dem Vollzugsorgan die neuerliche Frist von zwei Monaten einzuräumen hat. Wenn dabei nicht an einen Beschluß gedacht ist, müßte vorgesehen werden, daß dem betreibenden Gläubiger die Gewährung einer neuerlichen Frist mitzuteilen ist.

Zu § 252 h:

Die Sperrfrist dürfte nicht gelten, wenn der Bericht nur erstattet wurde, weil das Gericht dies gemäß § 252g Abs 2 Z 5 begehrte.

Zu § 253a:

Die vorgesehene Fassung ist ungenau, weil es nicht darauf ankommen kann, wann und ob der Scheck eingelöst wird. Entscheidend muß vielmehr der Zeitpunkt sein, in dem sich herausstellt, ob für den Scheck Deckung vorhanden ist. Dies sollte in der Bestimmung deutlich zum Ausdruck gebracht werden.

Zu § 256:

Die Bedeutung des Abs 3 ist nicht zu erkennen. Daß jedem Gläubiger, zu dessen Gunsten die Pfändung erfolgte, die Stellung eines betreibenden Gläubigers zukommt, ergibt sich schon aus § 54 Abs 1 Z 1 und könnte allenfalls dort durch Einfügung der Worte "betreibender Gläubiger" nach "Antragsteller" klargestellt werden. Der bezogene Satz könnte und sollte gestrichen werden.

Zu § 259:

Der Wortlaut des Abs 1 ist mißverständlich, weil er den Eindruck erweckt, daß das beim Verpflichteten vorgefundene Geld überhaupt nicht zu verwahren ist (anders aber § 261 Abs 1).

Wenngleich der Entwurf mit dem geltenden Text übereinstimmt, sollte die Novellierung zum Anlaß einer einwandfreieren Fassung genommen werden.

Zu § 274 e:

Im Abs 2 ist nicht eindeutig, ob, wie dies im § 10 Abs 2 AuktHG vorgesehen ist, die zur Erhebung des Schadens (und des Schädigers?) nötigen Schritte von der Auktionshalle (dem Versteigerungshaus) oder vom Exekutionsgericht durchzuführen sind. Eine Klarstellung ist wünschenswert.

Zu § 279 a:

Unklar ist, welche Folgen es hat, wenn der Verpflichtete den Ort nicht angibt, wo sich die Sachen befinden. Ist er dann gemäß § 48 Abs 1 vorzuführen und allenfalls über ihn gemäß § 48 Abs 2 die Haft zu verhängen? Ein Hinweis zumindest in den Erläuterungen wäre zweckmäßig. Unklar ist ferner, wann die Frist von 14 Tagen für den betreibenden Gläubiger zu laufen beginnt. Wie aus den Erläuterungen geschlossen werden kann, ist daran gedacht, daß er zur Bekanntgabe des Ortes aufgefordert werden muß. Dies sollte aber im Gesetz zum Ausdruck kommen.

Zu § 289:

Gegen die Unanfechtbarkeit der in der Z 3 und 4 angeführten Beschlüsse bestehen Bedenken. Die Interessen des betreibenden Gläubigers können in unvertretbarer Weise nachteilig beeinflusst werden, wenn er gezwungen ist, gemäß § 252i die Sperrfrist von 6 Monaten abzuwarten, obwohl neue pfändbare Gegenstände vorhanden sind. Der den Vollzug ablehnende Beschluß muß daher anfechtbar sein. Auch die Einstellung des Verkaufsverfahrens kann wesentliche Interessen des betreibenden Gläubigers berühren. Dieser Gesichtspunkt hat den Obersten Gerichtshof in der Entscheidung EvBl 1994/83 zu einem engen Verständnis des § 279a veranlaßt. Wird das Verkaufsverfahren eingestellt, obwohl ein gegenteiliger Antrag des betreibenden Gläubigers vorliegt, so ist es nicht gerechtfertigt, ihm die Anfechtung

des seinen Antrag abweisenden Beschlusses zu verwehren. Wird das Verkaufsverfahren auf Antrag des betreibenden Gläubigers oder mit seiner Zustimmung eingestellt, so ergibt sich aber die Unanfechtbarkeit schon aus dem Fehlen der Beschwer. Die Praxis hat überdies gezeigt, daß das Verkaufsverfahren gelegentlich sehr leichtfertig eingestellt wird. Die Anfechtbarkeit von Beschlüssen über die Einstellung des Verkaufsverfahrens sollte daher nicht eingeschränkt werden. Zu erwägen wäre aber, für die Fälle, in denen der betreibende Gläubiger die Einstellung beantragt oder ihr zugestimmt hat, aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung, wie dies im geltenden § 279a vorgesehen ist, die Möglichkeit zu schaffen, von einer Verständigung der Parteien abzusehen.

Zu Art V:

Zu § 13 lit a RATG:

Die Bestimmung, daß eine Änderung der Bemessungsgrundlage während des Verfahrens nicht eintritt, kann wohl nicht für Fälle gelten, in denen die Exekution eingeschränkt wurde. Darauf müßte Bedacht genommen werden.

Wien, am 1. März 1995

D r . S t e i n i n g e r