



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF
DIE PRÄSIDENTIN

1 Präs. 1625-4444/18t

Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, die
Exekutionsordnung, das Gerichtsgebührengesetz, die Insolvenzordnung, das Kärntner
Erbhöfegesetz 1990 und das Tiroler Höfegesetz geändert werden (Zivilrechts- und
Zivilverfahrensrechts-Änderungsgesetz 2019 - ZZRÄG 2019)

1. Die Einbeziehung von ausschließlich forstwirtschaftlichen Betrieben in das **Anerben- und Höferecht** (Art 1, 6 und 7 des Entwurfs) ist eine rechtspolitische Entscheidung, die der Oberste Gerichtshof nicht zu kommentieren hat. Die Umsetzung dieses Regelungsziels im AnerbenG und im Kärntner Erbhöfegesetz ist - abgesehen von der offenbar übersehenen Anpassung von § 3 Abs 2 Z 2 AnerbenG („... als Land- oder Forstwirt ...“) - unproblematisch.

Hingegen soll die erforderliche Änderung von § 1 TirHöfeG offenkundig vom Landesgesetzgeber vorgenommen werden, wobei die am Vorliegen eines „geschlossenen Hofes“ iSv § 1 TirHöfeG anknüpfenden (bundesrechtlichen) Erbteilungsvorschriften (§§ 15 ff TirHöfeG) durch diese landesgesetzliche Neuregelung einen anderen, nämlich auch reine Forstbetriebe erfassenden Inhalt bekämen. Das wird zwar – anders als eine dynamische Verweisung – verfassungsrechtlich zulässig sein (VfSlg 12.384/1990; 19.645/2012). Solange ein solches Landesgesetz aber nicht erlassen ist, ist die Änderung von § 15 Abs 4 TirHöfeG nicht ganz unproblematisch, weil eine (danach nun ausreichende) Fähigkeit allein als Forstwirt wohl nur bei reinen Forstbetrieben den Ausschlag geben sollte. Zwar ließe sich dies wohl durch Auslegung bewältigen. Dennoch wäre es sinnvoll, das Inkrafttreten der Neuregelung in einer eigenen Übergangsvorschrift an die entsprechende Änderung von § 1 TirHöfeG durch den Landesgesetzgeber anzuknüpfen.

Ganz allgemein wäre zu erwägen, die Erbteilungsvorschriften des TirHöfeG von der Bindung an das Vorliegen eines geschlossenen Hofes iSv § 1 TirHöfeG zu lösen. Diese Regelungstechnik führt dazu, dass die Erbteilungsvorschriften auch dann anzuwenden sind, wenn ein Hof iSv § 1 TirHöfeG nicht mehr den Kriterien des § 3 TirHöfeG entspricht (RIS-Justiz RS0063726; zuletzt 2 Ob 148/17d), also insbesondere nicht mehr zur Erhaltung von zwei erwachsenen Personen ausreicht, ohne dass dies der Eigentümer zum

Anlass für einen Antrag nach § 7 TirHöfeG (Aufhebung der Höfeigenschaft) nimmt. Darauf kann zwar in bestimmten Fallgestaltungen durch Auslegung der Bestimmungen über den Übernahmepreis reagiert werden (vgl 2 Ob 148/17d). Dennoch wäre eine bundesgesetzliche Regelung, die den Anwendungsbereich der Erbteilungsvorschriften eigenständig festlegt, vorzuziehen. Denn sonst könnte sich unter Umständen die Frage stellen, ob das starre Anknüpfen an einer materiell nicht mehr gegebenen Hofeigenschaft mit dem Sachlichkeitsgebot des Art 7 B-VG vereinbar ist.

2. Die Änderungen der Exekutionsordnung (Art 3) dienen im Wesentlichen dazu, die mit 1.1.2019 in Kraft tretende elektronische Abfrage nach § 427 ff EO idF IRÄG 2017 aussagekräftiger zu machen.

Nach § 427 Abs 1 Z 1 EO idF IRÄG 2017 sind ua die Daten von eingestellten oder „beendeten“ Verfahren nicht bekanntzugeben. Nach der Rechtsprechung ist eine Exekution jedenfalls dann „beendet“, wenn sie zur gänzlichen Befriedigung geführt hat (RIS-Justiz RS0001245). Der Entwurf nimmt offenkundig an, dass es auch „beendete“ Verfahren geben kann, die nicht zur vollständigen Tilgung geführt haben. Dies wurde zwar in einer älteren Entscheidung vertreten (3 Ob 260/75), später jedoch ausdrücklich abgelehnt (3 Ob 217/04i).

Richtig ist aber, dass (jedenfalls) eine Zwangsversteigerung von Liegenschaften auch dann mit der Meistbotverteilung – wegen des Fehlens eines weiteren Exekutionsobjekts – als „beendet“ angesehen wird, wenn ein Teil der betriebenen Forderungen nicht getilgt wurde. Gleiches wird bei der Exekution auf bestimmte Vermögensrechte oder dann gelten, wenn die Fahrnisexekution (ausnahmsweise) von vornherein nur auf bestimmte Sachen gerichtet war. Stelle § 427 Abs 1 Z 1 EO (wie bisher vorgesehen) nur auf eine „Beendigung“ ab, schienen solche Verfahren bei der Abfrage nicht auf. Der Entwurf schlägt daher vor, dass nur mehr eine Beendigung unter vollständiger Tilgung des betriebenen Anspruchs die Auskunft ausschließen soll.

Um eine solche Beendigung auch im Register erfassen zu können (was Voraussetzung für den automatischen Ausschluss der Abfrage ist), hat das Gericht nach dem neuen § 45b EO von Amts wegen oder auf Antrag des Verpflichteten die Beendigung des Exekutionsverfahrens festzustellen, wenn in diesem Verfahren sämtliche betriebenen Forderungen getilgt wurden. In diesem Sinn werden auch § 129 Abs 1 EO (Zwangsverwaltung) und § 312 Abs 4 EO (Forderungsexekution) geändert: Dort war bisher bei Tilgung der Forderung die Einstellung vorgesehen; jetzt soll auch hier die „Beendigung“ festgestellt werden.

Nach den Erläuterungen soll durch die letztgenannten Änderungen der „Gleichklang“ mit § 45b EO erreicht werden. Das trifft jedenfalls bei § 312 Abs 4 EO nicht zu: Dort hat die Feststellung nur auf Antrag zu erfolgen, nach § 45b EO auch von Amts wegen. Es ist anzunehmen, dass § 312 Abs 4 EO als *lex specialis* dem § 45b EO vorgeht, und zwar schon deshalb, weil eine amtswegige Prüfung der Vollzahlung durch den Drittschuldner völlig unpraktikabel wäre. Das sollte jedoch in den Erläuterungen klargestellt werden. Weiters sollte bei einer Änderung von § 129 Abs 1 EO auch der darauf aufbauende § 130 EO – der weiterhin nur von Einstellung spricht – angepasst werden.

Ganz allgemein könnte aber erwogen werden, § 45b EO schon nach seinem Wortlaut auf jene Fälle zu beschränken, in denen das Exekutionsverfahren eben wegen dessen Beendigung nicht (mehr) eingestellt werden kann (RIS-Justiz RS0001029). Denn nur dann besteht im Hinblick auf den neuen § 427 Abs 1 Z 1 EO ein Bedarf an einer beschlussmäßigen Feststellung der Beendigung aufgrund vollständiger Befriedigung. Die Bestimmung könnte als neuer § 40a EO etwa wie folgt lauten:

„Ein bereits beendetes Exekutionsverfahren kann nicht mehr eingestellt werden. Wurde in einem solchen Verfahren die betriebene Forderung samt Nebengebühren vollständig getilgt, so hat das Gericht dies auf Antrag des Verpflichteten oder von Amts wegen mit Beschluss festzustellen.“

Die neu gefassten Regelungen in § 129 Abs 1 und § 212 Abs 4 EO hätten in diesem Fall weiterhin klarstellende (§ 129 Abs 1 EO) bzw die Amtswegigkeit beseitigende (§ 212 Abs 4 EO) Bedeutung.

3. Die in § 107a EO und § 269 IO vorgesehenen **Löschungen aus der Zwangs- bzw Insolvenzverwalterliste** sollen nach den Erläuterungen mit Bescheid erfolgen. Das ist systemkonform, weil es sich dabei um eine Maßnahme der monokratischen Justizverwaltung handelt, die in die Rechtsstellung der in die Liste aufgenommenen Person eingreift. Da die Regelungen nicht den Löschungsanspruch dieser Person betreffen, sind die Bestimmungen der DS-GVO, die sich auf deren „Recht auf Vergessenwerden“ beziehen (Art 17 iVm Art 77 ff DS-GVO), hier nicht einschlägig. Sollte eine solche Person ihrerseits die Löschung wünschen, kann sie diese ohnehin nach § 107a Abs 3 EO und § 269 Abs 3 IO selbst – also ohne weitere Mitwirkung der Justizverwaltung – vornehmen. Da insofern offenbar Missverständnisse vorliegen (vgl die Stellungnahme 3/SN-108/ME), könnte das in den Erläuterungen klargestellt werden.

4. Die **weiteren Neuregelungen** sind aus Sicht des Obersten Gerichtshofs unbedenklich.

Wien, am 18. Jänner 2019
i.V. Mag. Marek

elektronisch gefertigt