



Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol  
Maximilianstraße 7, A-6020 Innsbruck  
Tel: 0800/22 55 22, Fax: 0512/53 40-1749  
konsument@ak-tirol.com, www.ak-tirol.com

**vorab per Fax: 01/50165 2693**

Bundesarbeitskammer  
Prinz-Eugen-Straße 20-22  
1041 Wien

G.-Zl.: KR-2014-11535/Dr.Ho/nme  
Bei Antworten diese Geschäftszahl angeben.

Bei Rückfragen Dr. Tanja Hofmann

Klappe 1808 Innsbruck, 13.05.2014

**Betrifft:** Bundesgesetz, mit dem die Exekutionsordnung, das Vollzugsgebührengesetz, das Rechtspflegengesetz, das Gerichtsgebührengesetz und die Insolvenzordnung geändert werden (Exekutionsordnungs-Novelle 2014 – EO-Nov. 2014)

**Bezug:** Zuständiger Referent: Daniela Zimmer

Werte Kolleginnen und Kollegen!

Zum oben angeführten Entwurf wird seitens der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol ausgeführt wie folgt:

#### **Änderungen der Exekutionsordnung (EO):**

**§§ 35 und 36** betreffen die Änderung der Zuständigkeit anhängiger Exekutionsverfahren bei Unterhaltsstreitigkeiten, insbesondere für Oppositions- und Impugnationsklagen und -anträge. Derzeit hat bei Streitigkeiten über exekutionsrechtliche Einwendungen gegen diesen Anspruch oder gegen die Exekutionsbewilligung, in deren Rahmen es auch zu einer Neubemessung des Unterhalts kommen kann, das Gericht zu entscheiden, bei dem die Exekutionsbewilligung beantragt wurde. Eine Ausnahme gab es schon bisher für Arbeitsrechtssachen nach § 50 ASGG. Auch seitens der Kammer für Arbeiter und Angestellte wird es jedoch als zweckmäßiger erachtet, dass das Gericht, welches in Unterhaltssachen für das konkrete Verfahren zuständig ist, über exekutionsrechtliche Einwendungen in der Verfahrensart des Titelverfahrens verhandelt und entscheidet. In diesen Fällen überwiegen familienrechtliche Aspekte exekutionsrechtliche Grundsätze. Diese Änderung wird als positiv bewertet; selbst wenn es auch jetzt aufgrund der Geschäftsverteilung schon vorkommen mag, dass derselbe Richter entscheidet, wird eine Vereinheitlichung befürwortet.

Außerdem wird bestimmt, dass die Eventualmaxime bei Unterhaltssachen nicht anwendbar sein soll, damit das Gericht ohne diese Einschränkung die für die Bemessung bzw. für die Beurteilung der Einwendungen relevanten Tatsachen aufnehmen kann. Allerdings nur so weit, als der Unterhalt – auch für die Vergangenheit – neu bemessen wird.

Das Eventualprinzip soll zwar die Verschleppung der Exekution verhindern und der Verfahrenskonzentration dienen, die Anwendung der Eventualmaxime auf das folgende Exekutionsverfahren würde dem Grundsatz widersprechen, dass alle gesetzlichen Unterhaltspflichten unter der Geltung der Umstandsklausel stehen, wonach eine wesentliche Änderung der Verhältnisse die Neufestsetzung erlaubt. Es soll dem Verpflichteten also sehr wohl verwehrt sein, durch sukzessives Vorbringen im Prozess die Befriedigung des betriebenen Anspruchs zu verschleppen, dennoch muss die Anwendung der Umstandsklausel gesichert werden, zumal neben bloßen Sachverhaltsänderungen (Erhöhung der Bemessungsgrundlage) auch gesetzliche Änderungen in Betracht kommen.

Begrifflich wird jetzt das Wort „Einwendungen“ statt Klage verwendet, da auch Anträge erfasst werden sollen.

**§ 45:** Bis jetzt war der der betreibende Gläubiger bereits im Verfahren über die Einstellung oder Einschränkung der Exekution zu hören. Die Novelle stattet den betreibenden Gläubiger darüber hinaus mit einem Anhörungsrecht auch vor der Entscheidung über die Aufschiebung des Exekutionsverfahrens aus. Außerdem wird die Zweiseitigkeit des Rekurses gegen einen Beschluss über den Antrag auf Einstellung, Einschränkung und Aufschiebung der Exekution festgelegt.

Diese Änderungen sind Folge der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in der Rechtssache Mladoschovitz gegen Österreich (Beschwerde-Nr. 38663/06). Demnach muss in einem Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen jeder Partei Gelegenheit gegeben werden, die gegnerischen Stellungnahmen oder die von der Gegenseite beigebrachten Beweise zur Kenntnis zu nehmen, zu kommentieren und Argumente vorzubringen, ansonsten das Prinzip der Waffengleichheit und Art. 6 EMRK verletzt werden.

Der betreibende Gläubiger soll daher nun im Verfahren über die Aufschiebung der Exekution eine Äußerungsmöglichkeit erhalten, außerdem wird die Zweiseitigkeit des Rekurses gegen Entscheidungen über den Antrag auf Einstellung, Einschränkung und Aufschiebung des Exekutionsverfahrens festgelegt. Die Einführung des Äußerungsrechts war also notwendige Konsequenz der Entscheidung des EGMR, wenn auch beobachtet werden muss, welche Bedeutung einer naturgemäß ablehnenden Äußerung zur Aufschiebung der Exekution beigemessen wird. Es sollte darauf Bedacht genommen werden, dass eine ausreichende Interessenabwägung stattfindet. Grundsätzlich sollte nur aufgeschoben werden, wenn dem Aufschiebungswerber schwer ersetzbare Nachteile drohen würden – und er volle Sicherheit für die Befriedigung des zu vollstreckenden Anspruches leistet.

Bedenken bestehen jedoch dahingehend, ob die geplante Regelung der erwähnten Entscheidung gerecht wird. Obwohl mit der Zivilverfahrens-Novelle 2009 die grundsätzliche Zweiseitigkeit des Rekurses eingeführt wurde, wird für das Exekutionsverfahren davon ausgegangen, dass im Hinblick darauf, dass nicht selbst über materiell-rechtliche Ansprüche entschieden wird, die generelle Zweiseitigkeit im Exekutionsverfahren nicht geboten ist. Rekurse sind im Exekutionsverfahren daher grundsätzlich einseitig. Dementsprechend wird in § 65 die Anwendung des § 521a ZPO – soweit es sich nicht um Kostenentscheidungen handelt, oder es in der EO explizit anders angeordnet ist – ausgeschlossen.

Durch die Festlegung, insbesondere die Herabsetzung der Höhe der Sicherheitsleistung kann der betreibende Gläubiger dagegen durchaus beschwert sein, weshalb infolge vorliegender Beschwer, sowie aufgrund der erwähnten Entscheidung des EGMR wohl auch die Festlegung der Zweiseitigkeit des Rekurses gegen die Entscheidung über die Höhe der Kautionsleistung, und nicht nur über die Aufschiebung, Einstellung und Einschränkung der Exekution Exekutionsordnungs-Novelle 2014.rtf

per se festgelegt werden sollte und § 521a ZPO für anwendbar erklärt werden sollte bzw. dies klar formuliert werden sollte. In konsequenter Umsetzung der erwähnten Entscheidung des EGMR muss nämlich auch der Rekurs über die Höhe der Sicherheitsleistung zweiseitig sein. In diese Richtung ging auch bereits die Entscheidung des OGH zu 3 Ob 35/06b.

**§ 65 EO** legt fest, dass für Kinder- und Jugendhilfeträger als Partei oder Parteienvertreter keine Vertretungspflicht besteht, sondern diese anwaltlich vertretenen Parteien gleichzuhalten sind. Diese Änderung wird als folgerichtig zu § 6 Abs. 3 AußStrG angesehen. Der Kinder- und Jugendhilfeträger könnte sonst im Außerstreitverfahren selbst Rekurs erheben, im anschließenden Exekutionsverfahren nicht. Der Sache nach geht die Änderung in eine ähnliche Richtung wie bereits § 402 EO: hierbei handelt es sich ebenfalls um eine verständliche Regelung, da die Nähe zum Außerstreitverfahren sehr wohl beachtet werden sollte.

**§ 187a:** Diese geplante Novelle ist insbesondere angesichts der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in der Rechtssache Zehentner gegen Österreich (Beschwerde Nr. 20082/02) dringend geboten. Als vorrangiges Ziel der EO-Novelle 2014 wird ausgeführt, dass infolge der erwähnten Entscheidung prozessunfähige Personen besonders geschützt werden sollen. In dieser Entscheidung wurde es als Verletzung der EMRK angesehen, wenn die Wohnung der verpflichteten Partei trotz deren Prozessunfähigkeit versteigert wird und der Zuschlag nicht mehr angefochten werden kann.

Zutreffend ist daher vorgesehen, dass künftig der Zuschlagsbeschluss unter bestimmten Voraussetzungen angefochten werden kann. Es bestehen allerdings Bedenken, ob die in § 187a vorgesehene Regelung der Entscheidung des EGMR gerecht wird.

Der EGMR führte aus, dass es zwar gute Gründe für eine grundsätzliche absolute Frist zum Schutz des gutgläubigen Erwerbers bei einer Zwangsversteigerung gäbe, eine besondere Rechtfertigung wäre jedoch dann erforderlich, wenn eine geschäftsunfähige Person davon betroffen wäre. Die unterlassene Abwägung der widerstreitenden Interessen führt im Falle fehlender Rechts-/Prozessfähigkeit des Schuldners zu einer Diskriminierung. Davon betroffene Personen müssten die Möglichkeit der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme durch ein unabhängiges Tribunal, im Sinne von Art. 8 EMRK haben. Für eine absolute Frist wäre eine besondere Rechtfertigung erforderlich. Die bisherige Regelung habe eine derartige Rechtfertigung vermissen lassen und auch keine Abwägung der widerstreitenden Interessen des gutgläubigen Erwerbers auf der einen und des geschäftsunfähigen Schuldners auf der anderen Seite erkennen lassen.

Die nunmehr durch § 187a geplante Regelung sieht zwar keinen absoluten Ausschluss von Rechtsmitteln gegen den Zwangsversteigerungsbeschluss mehr vor, enthält aber eine absolute Frist von drei Monaten ab Zuschlagsbeschluss. Gerade die Regelung einer absoluten Frist erscheint jedoch vor dem Hintergrund der Entscheidung des EGMR nicht geeignet dieser Entscheidung zu genügen. Es werden in den Erläuterungen außerdem keine anderen Gründe als jene, die im Verfahren vor dem EGMR bereits vorgebracht wurden, für diese nunmehr auf drei Monate beschränkte absolute Frist angeführt, obwohl der EGMR im Falle fehlender Rechts-/Prozessfähigkeit des Schuldners für das Bestehen einer absoluten Frist eine besondere, weitergehende Rechtfertigung verlangt hat.

Die Frage der Rechtssicherheit für den gutgläubigen Erwerber wurde im Verfahren thematisiert; der Umstand jedoch, dass die nationalen Gerichte keine Interessenabwägung durchführen würden, insbesondere nicht die Interessen des Rechts-/Prozessunfähigen gegenüber jenen des Meistbieters abwägen, wurde durch den EGMR dabei ausdrücklich kritisiert.

Thematisiert wurde außerdem die Frage der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit einer nicht bekämpfbaren Zuschlagsentscheidung als rechtliche Grundlage für die Zwangsversteigerung eines „Zuhauses“, auch diese Gesichtspunkte bleiben in der vorgeschlagenen Regelung unberücksichtigt.

Bedenken bestehen außerdem dahingehend, dass der geplante Abs. 3 des § 187a, wonach der Zuschlag nicht aufzuheben ist, wenn der Umstand, dass die verpflichtete Partei einer gesetzlichen Vertretung bedurfte und nicht gesetzlich vertreten war, bereits im Verfahren hätte geltend gemacht werden können oder ohne Erfolg geltend gemacht wurde, dem Schutzgedanken der Regelung insgesamt zuwiderlaufen könnte.

Die Novelle sieht vor, dass der Rechts-/Prozessunfähige nicht nur die hereinzubringende Forderung erfüllen bzw. glaubhaft machen muss, dass die der Zwangsversteigerung zu Grunde liegende Forderung nicht besteht (bereits dies stellt einen starken Schutz für den gutgläubigen Erwerber dar), vielmehr wird erneut der absolute Ausschluss von Rechtsmitteln gegen den Zwangsversteigerungsbeschluss, nunmehr für den Fall, dass drei Monate seit dem Versteigerungstermin verstrichen sind, normiert. Gegenüber der bisherigen Regelung ändert sich zum Schutz des Schuldners mit fehlender Rechts-/Prozessfähigkeit nur, dass ihm zur Anfechtung des Zwangsversteigerungsbeschlusses eben eine Frist von drei Monaten eingeräumt wird. Eine Abwägung der widerstreitenden Interessen des gutgläubigen Erwerbers auf der einen und des geschäftsunfähigen Schuldners auf der anderen Seite ist – wie vom EGMR klar gefordert – in der Novelle jedoch nicht vorgesehen. Durch eine solche Abwägung, und nicht nur durch einen kurzen Schwebezustand, könnte im Übrigen sehr wohl auch den Interessen des Erwerbers Rechnung getragen werden.

Dem Argument, der Schwebezustand müsse möglichst kurz gehalten werden, um keinen Abschreckungseffekt vor Zwangsversteigerungen zu erzielen, ist zu entgegnen, dass eine vollständige Abwicklung der Zwangsversteigerung und Übergabe des Objekts wohl selten schneller erfolgt, und eine längere Frist demnach keine wesentlichen Hindernisse für den (günstigen, eher kurzfristig vorhersehbaren) Kauf einer Liegenschaft im Wege der Zwangsversteigerung mit sich bringen würde.

Zusammenfassend bestehen daher Bedenken, ob die nunmehr vorgeschlagene Regelung der Entscheidung des EGMR in Sachen Zehentner gegen Österreich bzw. Art. 8 EMRK gerecht wird.

**§ 249:** Der Entfall der Regelung, dass Vollzugshandlungen nach einer im vereinfachten Bewilligungsverfahren erteilten Exekutionsbewilligung nicht sogleich, sondern erst beim Vollzug zuzustellen ist, wenn nicht die Zahlung aufgrund der Zustellung zu erwarten ist, wird als positiv bewertet.

Im Sinne des Rechtsschutzes des Verpflichteten (es kann auch aufgrund einer ungerechtfertigten Exekutionsbewilligung zum Vollzug und damit zur Anwendung von Zwangsmitteln kommen), als auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht muss die verpflichtete Partei gerade nach einem vereinfachten Bewilligungsverfahren von der Exekutionsbewilligung rechtzeitig Kenntnis erlangen.

**§§ 379 und 381:** veraltete europarechtliche Grundlage wird aus der Diktion entfernt, der Text wird allgemein formuliert. Der Inhalt wird gleich bzw. sogar besser, weil weiter gefasst. Es handelt sich um einen demonstrativen Hinweis auf einen Erschwerungsgrund, es sind demnach auch andere Gründe als die mangelnde Vollstreckbarkeit einer Entscheidung denkbar, die einstweilige Verfügungen notwendig machen könnten.

§ 397 implementiert ein Widerspruchsrecht (kein Neuerungsverbot) gegen die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung für den Drittschuldner, sofern er vor der Beschlussfassung nicht einvernommen wurde. Ausgeführt wird, dass – der Gesetzessystematik folgend und um einen Umkehrschluss zu vermeiden – darauf verzichtet wird, ausdrücklich auf das Erfordernis eines Eingriffs in die Rechtssphäre des Drittschuldners als Voraussetzung seines Widerspruchsrechts hinzuweisen.

Grundsätzlich sollte jedoch nur dem Dritten durch den Eingriff in seine Rechte die gleiche Parteistellung zukommen, wie dem Antragsgegner, dessen potentielle Beeinträchtigung vor Anordnung der einstweiligen Verfügung zumindest voraussehbar ist, was eine Legitimationsprüfung notwendig machen würde (so auch 7 Ob 93/97w). In dieser Entscheidung sah der OGH die Interessen des Dritten durch die Möglichkeit der Klagsführung nach § 37 EO ausreichend gewahrt. Vor diesem Hintergrund sollte die Überprüfung eines möglichen Eingriffs in die Rechtssphäre des Dritten in Form einer Legitimationsüberprüfung überdacht werden.

### **Änderungen im Vollzugsgebührengesetz (VGebG)**

§ 2: Es stellt sich als fraglich, ob Entlohnung grundsätzlich vom Erlös abhängig gemacht werden sollte. Es drängt sich der Verdacht auf, dass durch diese Regelung der Druck auf den Verpflichteten erhöht und vermehrt minderwertige Gegenstände gepfändet werden, ohne dass dem entsprechende Vorteile für die betreibenden Gläubiger im Sinne einer Gesamtlösung entgegenstehen.

Fraglich ist außerdem, ob eine Steigerung von 29 % bzw. 25 % tatsächlich ausschließlich mit der Geldwertentwicklung rechtfertigbar sind.

§ 6 regelt einen neuen Vergütungstatbestand: Es stehen nun mehrere Vergütungen nebeneinander zu, wenn nach einer Pfändung die Zahlung geleistet wird. Vergütungsrechtlich soll erfasst werden, dass durch den „Druck“ der Pfändung die verpflichtete Partei Zahlung oder zumindest Teilzahlung leistet. Befürchtet wird dabei, dass aufgrund dieser Bestimmung bei der Pfändung von beweglichen Gütern verstärkt minderwertige Gegenstände gepfändet werden und vermehrt mit (psychischem) Druck gearbeitet wird, um in der Folge eine Zahlung auszulösen.

§§ 8b, 8a und 11: Die Verallgemeinerung der Bestimmung des §11 Abs. 1, mit dem Ziel, dass wenn die verpflichtete Partei einer Vorladung zur Abgabe eines Vermögensverzeichnisses nicht nachkommt, gefördert werden soll, statt einer Vorführung durch den Vollzieher, eine Zahlung durch den Vollzieher zu erreichen, und diese Zahlung dann auch entsprechend zu vergüten, wird grundsätzlich als positiv bewertet.

Mit freundlichen Grüßen!

Der Präsident:



(Erwin Zangerl)

Der Direktor:



(Mag. Gerhard Pirchner)