BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

Bundesministerium für Justiz
Museumstrasse 7
1070 Wien

| Ihr Zeichen | Unser Zeichen | Bearbeiter/in | Tel **501 65** | Fax **501 65** | Datum |
|---|---|---|---|---|---|
| BMJ-Z12.119/000 2-I 5/2014 | BAK/KS-GSt/DZ/MS | Daniela Zimmer | DW 2722 | DW 2693 | 19.05.2014 |

# Exekutionsordnungs-Novelle 2014

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des im Betreff genannten Entwurfes und erlaubt sich dazu wie folgt Stellung zu nehmen:

Der vorliegende Entwurf dient vorrangig der Umsetzung der Erkenntnisse des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in den Fällen Zehentner (Beschwerde-Nr. 20082/02) und Mladoschovitz (Beschwerde-Nr. 38663/06) gegen Österreich. So sollen die Rechte prozessunfähiger Personen im Zwangsversteigerungsverfahren gestärkt, das rechtliche Gehör im Aufschiebungsverfahren eingeräumt und die Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens vorgesehen werden.

Losgelöst von diesen Umsetzungserfordernissen wird das Exekutions- und Sicherungsverfahren in einigen Punkten neu gestaltet, ua hinsichtlich der Einstellung der Bezügeexekution, wenn die hereinzubringende Forderung getilgt ist oder der betreibende Gläubiger auf Ersuchen des Drittschuldners keine Aufstellung über die offene Restforderung übersendet. Darüber hinaus werden Grundlage und Höhe der Vergütungen nach dem Vollzugsgebührengesetz zum Teil geändert.

Zusammenfassend werden einige der vorgeschlagenen Maßnahmen – wie etwa das Antragsrecht von Drittschuldnern auf Einstellung der Exekution in § 292l – begrüßt. Die Umsetzung der beiden EGMR-Erkenntnisse sind grundsätzlich ebenfalls begrüßenswert.

Die vom Gerichtshof für Menschenrechte gerügten Verfahrensdefizite hätten aber im Einzelnen differenzierter ausgestaltet werden können, um den Entscheidungen zweifelsfrei gerecht zu werden. Bei den Änderungen der Bezüge für Gerichtsvollzieher, wird BAK-seits darauf Wert gelegt, dass die Bezügereform bei der Pfändung beweglicher Sachen in der Praxis nicht dazu führt, dass vermehrt minderwertige Gegenstände ohne relevante Erlösaussichten mitgepfändet werden.

**Zu den Änderungen der Exekutionsordnung**

**Zu den §§ 35 und 36:**

Die Änderung der gerichtlichen Zuständigkeit bei Einwendungen in Bezug auf Exekutionstitel in Unterhaltssachen (für die Unterhaltssache zuständiges Gericht statt dem Gericht, das den Exekutionstitel erlassen hat) wird als familienrechtsfreundliche Maßnahme begrüßt.

**Zu § 45 EO:**

In der Rechtssache Mladoschovitz gegen Österreich wurde Österreich auch deshalb verurteilt, weil der Beschwerdeführer im Verfahren über die *Aufschiebung* der Exekution unter Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK nicht gehört wurde (Recht auf ein faires Verfahren).

Durch die Neufassung des Abs 3, in welchem nun auch explizit die *Aufschiebung* aufgenommen wird, soll dieses Defizit nun beseitigt werden. Der neu geschaffene Absatz 4 ergänzt diese Regelung und schafft die Zweiseitigkeit des Rekurses. Der betreibende Gläubiger soll - in konsequenter Umsetzung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte - demnach auch die Möglichkeit eingeräumt werden, sich am Rekursverfahren zu beteiligen.

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.

Die Einführung des Äußerungsrechts war notwendige Konsequenz der EGMR-Entscheidung. Allerdings sollte auch im Auge behalten werden, 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.

Obwohl mit der Zivilverfahrens-Novelle 2009 die grundsätzliche Zweiseitigkeit des Rekurses eingeführt wurde, ist für das Exekutionsverfahren davon auszugehen, dass im Hinblick darauf, dass nicht über materiell-rechtliche Ansprüche entschieden wird, eine 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 durchaus beschwert sein. Deshalb sollte auch die Festlegung der Zweiseitigkeit des Rekurses gegen die Entscheidung über die Höhe der Kaution, und nicht nur über die Aufschiebung, Einstellung und Einschränkung der Exekution festgelegt und § 521a ZPO für anwendbar erklärt werden (in diese Richtung weist auch die Entscheidung des OGH zu 3 Ob 35/06b).

**Zu § 187a EO:**

In der Rechtssache Zehentner gegen Österreich entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass eine Verletzung des Art 8. EMRK als auch des Art I 1. ZPMRK vorliegt, wenn die Wohnung der verpflichtenden Partei trotz Prozessunfähigkeit versteigert wird und der Zuschlag nicht mehr angefochten werden kann.

Mit Schaffung des § 187a wird der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte unter Berücksichtigung der gerügten Verstöße weitgehend Genüge getan. Die Änderungen, welche aufgrund der getroffenen Entscheidungen durchgeführt werden, sind daher grundsätzlich zu begrüßen. Fraglich ist, ob die in § 187a vorgesehene Regelung der Entscheidung des EGMR wirklich in jedem Punkt gerecht wird:

Richtigerweise ist vorgesehen, dass künftig der Zuschlagsbeschluss unter bestimmten Voraussetzungen angefochten werden kann. 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. In den Erläuterungen werden auch keine zusätzlichen Gründe als jene, die im Verfahren vor dem EGMR bereits vorgebracht wurden, für diese nunmehr auf drei Monate beschränkte absolute Frist angeführt.

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.

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.

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 in der Novelle jedoch nicht vorgesehen. Dem Argument, der Schwebezustand müsse möglichst kurz gehalten werden, um keinen Abschreckungseffekt vor Zwangsversteigerungen zu erzielen, ist entgegenzuhalten, 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.

**Zu § 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 begrüßt. Die Schutzmaßnahme stellt sicher, dass dem Verpflichteten beim vereinfachten Bewilligungsverfahren von der Exekutionsbewilligung rechtzeitig Kenntnis erlangt, um sich gegen einen allenfalls ungerechtfertigten Vollzugsschritt wehren zu können.

**Zu § 292 l EO:**

Gemäß Abs 1 ist der Drittschuldner berechtigt, bei Gehaltsforderungen nach vollständiger Zahlung der in der Exekutionsbewilligung genannten festen Beträgen das Zahlungsverbot nicht weiter zu berücksichtigen, bis er vom dazu aufgeforderten betreibenden Gläubiger eine Aufstellung über die offene Forderung erhält. Das Zahlungsverbot ist einstweilen nicht weiter zu berücksichtigen, was bedeutet, dass der nächstrangige betreibende Gläubiger zum Zug kommt, und zwar so lange, bis der erstrangige Gläubiger entsprechend der Aufforderung eine Aufstellung dem Drittschuldner übersendet.

Die Aufstellung muss nachvollziehbar und überprüfbar sein. Das ist nur dann der Fall, wenn sie Auskunft über Zeitpunkt und Höhe der geleisteten Zahlungen und die damit vom Gläubiger vorgenommenen Tilgungen von Nebengebühren und Kapital gibt. Das gilt auch dann, wenn jedenfalls noch ein beträchtlicher Restsaldo aushaftet (3 Ob 2383/96d).

Oftmals übersendet der Drittschuldner dem betreibenden Gläubiger die Aufforderung erst dann, wenn nach seiner Berechnung die hereinzubringende Forderung gezahlt ist. Wenn die Berechnung des Drittschuldners stimmt, dann reagiert der betreibende Gläubiger meist nicht.

Kommt die betreibende Partei der Aufforderung nicht nach, so kann der Drittschuldner das Exekutionsverfahren bis dato nicht abschließen, weil er eine auch spätere einlangende Aufstellung beachten muss. Es wird daher begrüßt, dass durch die Neufassung des Abs 1 dem Drittschuldner nun ein zweckmäßiges Antragsrecht auf Einstellung der Exekution eingeräumt wird, wenn der Gläubiger der Aufforderung zur Übersendung einer Aufstellung nicht nachgekommen ist.

**Zu den Änderungen im Vollzugsgebührengesetz (VGebG)**

**Zu § 2:**

Es ist zu überdenken, ob die Entlohnung von Gerichtsvollziehern grundsätzlich vom Erlös abhängig gemacht werden sollte. Folge der Maßnahme könnte sein, dass der Druck auf den Verpflichteten erhöht und vermehrt minderwertige Gegenstände, die keinen relevanten Erlös versprechen, gepfändet werden. Fraglich ist außerdem, ob das Ausmaß der Anpassung tatsächlich ausschließlich mit der Entwicklung des Verbraucherpreisindex seit 2004 rechtfertigbar ist.

**Zu § 6:**

Der Bestimmung zufolge stünden mehrere Vergütungen nebeneinander zu, wenn nach einer Pfändung die Zahlung geleistet wird. Wie schon zu § 2 angemerkt besteht Anlass zur Sorge, dass bei der Pfändung von beweglichen Gütern u.a. verstärkt minderwertige Gegenstände gepfändet werden.

Wir hoffen, dass unsere Anregungen berücksichtigt werden und stehen Ihnen für weitere Auskünfte jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Rudi Kaske
Präsident
**F.d.R.d.A.**

Melitta Aschauer-Nagl
iV des Direktors
**F.d.R.d.A.**