

# TE OGH 2002/1/28 15R161/01h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.2002

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Univ.Prof.Dr.Ertl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Rechberger und Dr.Pfiel in der Rechtssache der klagenden Partei D\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. E\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* Rechtsanwalt in W\*\*\*\*\* wider die beklagte Partei M\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* vertreten durch den Verfahrenshelfer Dr. R\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* Rechtsanwalt in K\*\*\*\*\* wegen S 3,000.000,-- (hier: Barauslagenersatz gemäß § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO) über den Rekurs des Verfahrenshelfers gegen den Beschluss des Landesgerichtes Korneuburg vom 16.8.2001, 1 Cg 16/99t-48, den Beschluss Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Univ.Prof.Dr.Ertl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Rechberger und Dr.Pfiel in der Rechtssache der klagenden Partei D\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. E\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* Rechtsanwalt in W\*\*\*\*\* wider die beklagte Partei M\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* vertreten durch den Verfahrenshelfer Dr. R\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* Rechtsanwalt in K\*\*\*\*\* wegen S 3,000.000,-- (hier: Barauslagenersatz gemäß Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, ZPO) über den Rekurs des Verfahrenshelfers gegen den Beschluss des Landesgerichtes Korneuburg vom 16.8.2001, 1 Cg 16/99t-48, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass die vom Verfahrenshelfer Dr.R\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* durch den Erlag des vom Bezirksgericht H\*\*\*\*\* mit Beschluss vom 30.7.2001, 11 E 1386/01d-5, aufgetragenen "Sperrkostenvorschusses" gemachten Auslagen zu berichtigen sind.

Die Auszahlungsanordnung bleibt dem Erstgericht vorbehalten. Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 4 ZPO). Die Auszahlungsanordnung bleibt dem Erstgericht vorbehalten. Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, 4 ZPO).

## Text

Begründung:

Der Beklagten wurde mit Beschluss des Erstgerichtes vom 22.9.1998, ON 6, die Verfahrenshilfe "im vollen Umfang" bewilligt. Das Erstgericht wies das gegen die Beklagte erhobene, im Wesentlichen auf Zahlung von S 3,000.000,-- s.A. gerichtete Klagebegehren ab. Der dagegen erhobenen Berufung gab das Berufungsgericht mit seinem Urteil vom 24.8.2000, 15 R 40/00p, nicht Folge. Aufgrund dieser Entscheidungen ist die Klägerin verpflichtet, der Beklagten die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz zu ersetzen. Zur Hereinbringung ihrer Kostenforderung hat die Beklagte ein Exekutionsverfahren gegen die Klägerin eingeleitet. Im Zuge der Fahrnisexekution wurde die Beklagte als betreibende Partei aufgefordert, einen "Sperrkostenvorschuss" in der Höhe von S 4.000,-- zu erlegen, weil "ein

neuerlicher Vollzugsversuch nur durch Schlosszerstörung sinnvoll" sei; ohne diesen Erlag finde ein weiterer Vollzug nicht statt.

Mit seinem Antrag vom 2.8.2001 beehrte der Verfahrenshelfer die Überweisung des von ihm erlegten Kostenvorschusses aus Amtsgeldern, weil es sich hierbei um Barauslagen iSd. § 64 Abs 1 Z 1 lit. f ZPO handle. Mit seinem Antrag vom 2.8.2001 beehrte der Verfahrenshelfer die Überweisung des von ihm erlegten Kostenvorschusses aus Amtsgeldern, weil es sich hierbei um Barauslagen iSd. Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, ZPO handle.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht diesen Antrag ab. Zur Begründung führte es aus, dass Kosten, die als Entlohnung für eine anlässlich des Exekutionsvollzuges durch Dritte entfaltete Tätigkeit aufliefen, in der Verfahrenshilfe keine Deckung fänden (Fasching, Komm., Erg.Bd., Anm 7 zu § 64 ZPO). Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht diesen Antrag ab. Zur Begründung führte es aus, dass Kosten, die als Entlohnung für eine anlässlich des Exekutionsvollzuges durch Dritte entfaltete Tätigkeit aufliefen, in der Verfahrenshilfe keine Deckung fänden (Fasching, Komm., Erg.Bd., Anmerkung 7 zu Paragraph 64, ZPO).

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen Beschluss richtet sich der im Ergebnis berechnigte Rekurs des Verfahrenshelfers (entgegen der auch im Rekurs gewählten Formulierung handelt es sich um ein Rechtsmittel des Verfahrenshelfers, der damit eigene Interessen - und nicht jene der Beklagten - verfolgt).

Der Rekurswerber argumentiert damit, dem Verfahrenshelfer stehe der Ersatz des von ihm erlegten Kostenvorschusses aufgrund der Bestimmung des § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO zu. Der Rekurswerber argumentiert damit, dem Verfahrenshelfer stehe der Ersatz des von ihm erlegten Kostenvorschusses aufgrund der Bestimmung des Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, ZPO zu.

Danach kann die Verfahrenshilfe für einen bestimmten Rechtsstreit und ein spätestens innerhalb eines Jahres nach Abschluss des Rechtsstreites eingeleitetes Vollstreckungsverfahren auch die einstweilige Befreiung von der Entrichtung der notwendigen Barauslagen umfassen, welche von dem vom Gericht der Partei beigegebenen Rechtsanwalt gemacht worden sind; derartige Barauslagen werden vorläufig aus Amtsgeldern berichtet.

Sind im Exekutionsverfahren verschlossene Haus- oder Wohnungstüren zu öffnen, so hat das Vollstreckungsorgan den betreibenden Gläubiger zum Erlag eines Kostenvorschusses aufzufordern; dieser kann auch die zur Öffnung erforderlichen Arbeitskräfte bereitstellen, wenn er dies während der zum Erlag des Kostenvorschusses offenstehenden Frist bekanntgibt; die Kosten des Schlossers sind einstweilen vom betreibenden Gläubiger zu tragen (§ 252f Abs 2 und Abs 3 EO). Daraus folgt, dass es sich bei dem in Rede stehenden Sperrkostenvorschuss um Auslagen handelt, welche von der das Exekutionsverfahren betreibenden Beklagten zu tragen sind, sofern diese nicht aufgrund der ihr bewilligten Verfahrenshilfe vom Erlag eines solchen Kostenvorschusses befreit ist. Eine solche Begünstigung liegt hier entgegen der Auffassung des Erstgerichtes vor. Auftraggeber des vom Gerichtsvollzieher zur Öffnung des Vollzugsobjektes beigezogenen Schlossers, dessen Entlohnung nach Werkvertragsregeln erfolgt, ist das Gericht (MGA, EO13, § 74 E 19f). Es spricht daher nichts dagegen, die mit der Beiziehung eines Schlossers verbundenen Kosten unter jene von Amtshandlungen außerhalb des Gerichtes im Sinne des § 64 Abs 1 Z 1 lit b ZPO zu subsumieren. Zwar wird in der Literatur die Auffassung vertreten, die Verfahrenshilfe befreie nicht vom Erlag eines Kostenvorschusses zur zwangsweisen Öffnung von verschlossenen Haus- und Wohnungstüren im Exekutionsverfahren, doch hält diese Auffassung einer genaueren Überprüfung nicht stand. Mohr (Die Fahrnisexekution nach der EO-Novelle 1995, ÖJZ 1996, 84) nennt hierfür keine Begründung. Fasching verweist in der vom Erstgericht herangezogenen Belegstelle (ErgBd. Anm. 7 zu § 64 ZPO) ebenso wie schon zur Rechtslage vor dem Verfahrenshilfegesetz BGBl 1973/569 (Komm. II, 426) auf eine Entscheidung des LGZ Wien vom 7.12.1938, DREvBl 1939 Nr. 53). Er leitet daraus ab, dass Kosten, die als Entlohnung für eine anlässlich des Exekutionsvollzuges durch Dritte entfaltete Tätigkeit anzusehen sein, in der Verfahrenshilfe (im Armenrecht) keine Deckung fänden. Das LGZ Wien hat in der hierzu ins Treffen geführten Entscheidung ausgeführt, dass die Aufzählung in § 64 ZPO taxativ sei; alles, was dort nicht angeführt sei, werde also die Partei trotz des Armenrechtes selbst leisten müssen. Die Kosten, welche durch die Zuziehung des Schlossers behufs Öffnung der Zimmer des Verpflichteten entstehen, seien nicht angeführt, gehörten also nicht zu den Auslagen, die vom Staat vorschussweise geleistet werden. Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auch noch auf Neumann/Lichtblau, S 316. Dort wird auf eine MV vom 23.5.1897, RGBl. 130, weiterverwiesen, wonach die Befreiung der vom betreibenden Gläubiger zu erlegenden Sicherheitsleistungen im Exekutionsverfahren sowie von der Berichtigung der Kosten, welche

durch den Vollzug einer Haft entstehen, mit der Bewilligung des Armenrechtes nicht verbunden sei. In einer Fußnote (3) wird von den Autoren hinzugefügt, dass z.B. auch die Kosten, welche durch die Zuziehung des Schlossers berufs Öffnung der Zimmer oder Behälter des Verpflichteten entstehen u.dgl. nicht unter die Auslagen gehören, die nach der taxativen Aufzählung in dem gemäß § 78 EO anzuwendenden § 64 ZPO vom Staat vorschussweise geleistet werden; sie seien daher auch von dem das Armenrecht genießenden betreibenden Gläubiger einzuheben. Von der Frage abgesehen, ob diesem von Neumann/Lichtblau gezogenen Analogieschluss auf der Grundlage der damaligen Rechtslage zu folgen gewesen wäre, fehlte dem § 64 ZPO in der damals geltenden Fassung ein Gegenstück zu § 64 Abs 1 Z 1 lit b ZPO, der erst später in das Gesetz aufgenommenen Erstreckung der Verfahrenshilfe auf die "Kosten von Amtshandlungen außerhalb des Gerichtes". Damit erweist sich jedenfalls die von Fasching zur Begründung seiner Ansicht herangezogene Judikatur als sachlich überholt. Sind im Exekutionsverfahren verschlossene Haus- oder Wohnungstüren zu öffnen, so hat das Vollstreckungsorgan den betreibenden Gläubiger zum Erlag eines Kostenvorschusses aufzufordern; dieser kann auch die zur Öffnung erforderlichen Arbeitskräfte bereitstellen, wenn er dies während der zum Erlag des Kostenvorschusses offenstehenden Frist bekanntgibt; die Kosten des Schlossers sind einstweilen vom betreibenden Gläubiger zu tragen (Paragraph 252 f, Absatz 2 und Absatz 3, EO). Daraus folgt, dass es sich bei dem in Rede stehenden Sperrkostenvorschuss um Auslagen handelt, welche von der das Exekutionsverfahren betreibenden Beklagten zu tragen sind, sofern diese nicht aufgrund der ihr bewilligten Verfahrenshilfe vom Erlag eines solchen Kostenvorschusses befreit ist. Eine solche Begünstigung liegt hier entgegen der Auffassung des Erstgerichtes vor. Auftraggeber des vom Gerichtsvollzieher zur Öffnung des Vollzugsobjektes beigezogenen Schlossers, dessen Entlohnung nach Werkvertragsregeln erfolgt, ist das Gericht (MGA, EO13, Paragraph 74, E 19f). Es spricht daher nichts dagegen, die mit der Beiziehung eines Schlossers verbundenen Kosten unter jene von Amtshandlungen außerhalb des Gerichtes im Sinne des Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, ZPO zu subsumieren. Zwar wird in der Literatur die Auffassung vertreten, die Verfahrenshilfe befreie nicht vom Erlag eines Kostenvorschusses zur zwangsweisen Öffnung von verschlossenen Haus- und Wohnungstüren im Exekutionsverfahren, doch hält diese Auffassung einer genaueren Überprüfung nicht stand. Mohr (Die Fahrnisexekution nach der EO-Novelle 1995, ÖJZ 1996, 84) nennt hiefür keine Begründung. Fasching verweist in der vom Erstgericht herangezogenen Belegstelle (ErgBd. Anmerkung 7 zu Paragraph 64, ZPO) ebenso wie schon zur Rechtslage vor dem Verfahrenshilfegesetz BGBl 1973/569 (Komm. römisch II, 426) auf eine Entscheidung des LGZ Wien vom 7.12.1938, DREvBl 1939 Nr. 53). Er leitet daraus ab, dass Kosten, die als Entlohnung für eine anlässlich des Exekutionsvollzuges durch Dritte entfaltete Tätigkeit anzusehen sein, in der Verfahrenshilfe (im Armenrecht) keine Deckung fänden. Das LGZ Wien hat in der hiezu ins Treffen geführten Entscheidung ausgeführt, dass die Aufzählung in Paragraph 64, ZPO taxativ sei; alles, was dort nicht angeführt sei, werde also die Partei trotz des Armenrechtes selbst leisten müssen. Die Kosten, welche durch die Zuziehung des Schlossers behufs Öffnung der Zimmer des Verpflichteten entstehen, seien nicht angeführt, gehörten also nicht zu den Auslagen, die vom Staat vorschussweise geleistet werden. Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auch noch auf Neumann/Lichtblau, S 316. Dort wird auf eine MV vom 23.5.1897, RGBl. 130, weiterverwiesen, wonach die Befreiung der vom betreibenden Gläubiger zu erlegenden Sicherheitsleistungen im Exekutionsverfahren sowie von der Berichtigung der Kosten, welche durch den Vollzug einer Haft entstehen, mit der Bewilligung des Armenrechtes nicht verbunden sei. In einer Fußnote (3) wird von den Autoren hinzugefügt, dass z.B. auch die Kosten, welche durch die Zuziehung des Schlossers berufs Öffnung der Zimmer oder Behälter des Verpflichteten entstehen u.dgl. nicht unter die Auslagen gehören, die nach der taxativen Aufzählung in dem gemäß Paragraph 78, EO anzuwendenden Paragraph 64, ZPO vom Staat vorschussweise geleistet werden; sie seien daher auch von dem das Armenrecht genießenden betreibenden Gläubiger einzuheben. Von der Frage abgesehen, ob diesem von Neumann/Lichtblau gezogenen Analogieschluss auf der Grundlage der damaligen Rechtslage zu folgen gewesen wäre, fehlte dem Paragraph 64, ZPO in der damals geltenden Fassung ein Gegenstück zu Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, ZPO, der erst später in das Gesetz aufgenommenen Erstreckung der Verfahrenshilfe auf die "Kosten von Amtshandlungen außerhalb des Gerichtes". Damit erweist sich jedenfalls die von Fasching zur Begründung seiner Ansicht herangezogene Judikatur als sachlich überholt.

Der erkennende Senat gelangt daher zum Ergebnis, dass § 64 Abs 1 Z 1 lit b ZPO die Befreiung vom Erlag eines Kostenvorschusses im Exekutionsverfahren zur Öffnung des versperrten Vollzugsobjektes nach § 252f EO umfasst. Wird der die Verfahrenshilfe genießenden Partei dennoch ein solcher Kostenvorschuss aufgetragen und dieser vom Verfahrenshelfer im Hinblick darauf erlegt, dass ohne den Erlag ein weiterer Vollzug nicht stattfindet, so hat er damit notwendige Auslagen getätigt, welche sonst vom Bund zu tragen gewesen wären. Da dem Verfahrenshelfer nicht

unterstellt werden kann, das Risiko der Einbringlichkeit dieser Kosten im Exekutionsverfahren übernehmen zu wollen (vgl Reischauer in Rummel, ABGB2, Rz 5 zu § 1422 ABGB), hat er Anspruch auf vorläufige Berichtigung des von ihm erlegten Kostenvorschusses aus Amtsgeldern (§ 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO). Es war daher der angefochtene Beschluss spruchgemäß abzuändern. Rekurskosten wurden nicht verzeichnet. Der erkennende Senat gelangt daher zum Ergebnis, dass Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, ZPO die Befreiung vom Erlag eines Kostenvorschusses im Exekutionsverfahren zur Öffnung des versperrten Vollzugsobjektes nach Paragraph 252 f, EO umfasst. Wird der die Verfahrenshilfe genießenden Partei dennoch ein solcher Kostenvorschuss aufgetragen und dieser vom Verfahrenshelfer im Hinblick darauf erlegt, dass ohne den Erlag ein weiterer Vollzug nicht stattfindet, so hat er damit notwendige Auslagen getätigt, welche sonst vom Bund zu tragen gewesen wären. Da dem Verfahrenshelfer nicht unterstellt werden kann, das Risiko der Einbringlichkeit dieser Kosten im Exekutionsverfahren übernehmen zu wollen (vergleiche Reischauer in Rummel, ABGB2, Rz 5 zu Paragraph 1422, ABGB), hat er Anspruch auf vorläufige Berichtigung des von ihm erlegten Kostenvorschusses aus Amtsgeldern (Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, ZPO). Es war daher der angefochtene Beschluss spruchgemäß abzuändern. Rekurskosten wurden nicht verzeichnet.

Das Erstgericht wird bei der ihm vorbehaltenen Auszahlungsanordnung auf eine allfällige bereits erfolgte (teilweise) Rücküberweisung des vom Verfahrenshelfer erlegten Kostenvorschusses Bedacht zu nehmen haben.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EW00424 15R161.01h

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2002:01500R00161.01H.0128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020128\_OLG0009\_01500R00161\_01H0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)