

# TE Vfgh Erkenntnis 1998/3/3 G41/97

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.03.1998

## **Index**

23 Insolvenzrecht, Exekutionsrecht

23/04 Exekutionsordnung

## **Norm**

EMRK Art6 Abs1 / Allg

EMRK Art6 Abs1 / Verfahrensgarantien

EO §54

EO §74

## **Leitsatz**

Keine Verletzung des Verpflichteten im Recht auf ein faires Verfahren durch die sofortige Vollstreckbarkeit von Kostenbestimmungsbeschlüssen zur Bewilligung der Fahrnisexekution in der Exekutionsordnung; Streitigkeit über die Kosten der Bewilligung einer Fahrnisexekution nicht im Schutzbereich des Art6 Abs1 EMRK

## **Spruch**

Der Antrag wird abgewiesen.

## **Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen (ZRS) Graz stellte aus Anlaß eines bei ihm anhängigen Rekurses am 23. Jänner 1997 einen auf Art89 Abs2 und Art140 Abs1 B-VG gestützten Antrag an den Verfassungsgerichtshof, §74 Abs4 und die Wortfolge "bei Beschlüssen, mit denen die Exekutionskosten bestimmt werden" im letzten Satz des §54 Abs2 Exekutionsordnung (EO) idF der Exekutionsordnungs-Novelle 1995, BGBl. 519, (EO-Nov. 1995) als verfassungswidrig aufzuheben.

1.1. Das antragstellende Gericht verweist zum Sachverhalt auf den die Anfechtung verfügenden Senatsbeschuß vom 23. Jänner 1997. In diesem Beschuß wird ausgeführt:

"Aufgrund des Versäumungsurteiles des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 25.3.1996, ... mit Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 2.5.1996, schuldet der Verpflichtete der betreibenden Partei den Betrag von S 125.713,-- samt 12,5 % Zinsen seit 1.6.1996 sowie Kosten von S 19.013,60 samt 4 % Zinsen seit 25.3.1996.

Mit dem (aufgrund eines unter Anschluß des Exekutionstitels mit Vollstreckbarkeitsbestätigung gemäß §54 (2) EO gestellten Antrages ergangenen) Beschuß des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 13.6.1996 ... wurde der betreibenden Partei aufgrund des oben erwähnten Versäumungsurteiles zur Hereinbringung des Betrages von S 125.713,-- samt 12,5 % Zinsen seit 1.6.1996 sowie der Kosten von S 19.013,60 samt 4 % Zinsen seit 25.3.1996 gegen die verpflichtete Partei die Fahrnisexekution sowie die Forderungsexekution gemäß §294 a EO bewilligt. Die Kosten des Antrages wurden mit S

4.706,40 bestimmt. Die Zustellung dieses Beschlusses an den Verpflichteten unterblieb bisher, da die Zustellung des Beschlusses, womit auch die Fahrnisexekution bewilligt wurde, gemäß §253 (3) (richtig: §249 (3)) EO ... erst beim Vollzug der Pfändung erfolgen darf und der Vollzugsversuch am 14.8.1996 scheiterte, weil der Vollzugsort (die Wohnung des Verpflichteten) versperrt vorgefunden wurde. Da noch nicht feststeht, ob aufgrund des mit Beschuß vom 24.9.1996 bewilligten Neuvollzuges eine Zustellung anlässlich der Vornahme der Pfändung oder des Unterbleibens derselben mangels Vorfindens pfändbarer Gegenstände möglich sein wird, kann nicht gesagt werden, ob die dem Verpflichteten offenstehende Rekursfrist überhaupt jemals zu laufen beginnen wird. Jedenfalls derzeit ist der Beschuß über die Kostenbestimmung nicht zugestellt und darf auch noch nicht zugestellt werden. Die Möglichkeit, daß bei allen Vollzugsversuchen die Wohnung des Verpflichteten versperrt vorgefunden wird und ein Aufsperrn durch einen Schlosser (etwa wegen Vorhandenseins eines Sicherheitsschlosses) nicht möglich ist, kann jedenfalls derzeit nicht von der Hand gewiesen werden.

Die Forderungsexekution gemäß §294 a EO ging ins Leere, weil der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger mitteilte, daß zwar die Daten des Verpflichteten, aber keine möglichen Drittschuldner gespeichert sind.

Am 30.7.1996 stellte die betreibende Partei (wiederum unter Vorlage des Exekutionstitels, des Urteiles ... des Landesgerichts für ZRS Graz mit Vollstreckbarkeitsbestätigung, jedoch ohne den vorhin erwähnten, dem Verpflichteten noch nicht zugestellten Exekutionsbewilligungsbeschuß mitvorzulegen) beim Erstgericht den Antrag, ihr aufgrund des rechtskräftigen und vollstreckbaren Versäumungsurteiles des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 25.3.1996 ... samt Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 2.5.1996 zur Hereinbringung der Kapitalsforderung von S 125.713,-- samt 12,5 % Zinsen seit 1.6.1996, der Kosten von S 19.013,60 samt 4 % Zinsen seit 25.3.1996 sowie aufgrund des Kostenbestimmungsbeschlusses des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 13.6.1996 ... (ohne Vollstreckbarkeitsbestätigung) zur Hereinbringung der Kosten von S 4.706,40 sowohl die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf der im Eigentum des Verpflichteten stehenden Liegenschaft ... als auch durch Pfändung und Überweisung einer Forderung des Verpflichteten ... zu bewilligen.

Dem Antrag wurde ... der dem Verpflichteten noch nicht zugestellte Exekutionsbewilligungsbeschuß ..., worin die Antragskosten mit S 5.706,40 (richtig: S 4.706,40) bestimmt worden waren, beigelegt. Für die Verfassung des Antrages verzeichnete die betreibende Partei Normalkosten nach den Ansätzen der TP2 RAT.

Mit dem (nur in seinem abweisenden Teil) angefochtenen Beschuß hat das Erstgericht die Exekution durch Pfändung und Überweisung einer Forderung und durch Begründung eines Zwangspfandrechtes bewilligt, jedoch hinsichtlich der Exekutionskosten von S 4.706,40 ohne Anmerkung im Grundbuch abgewiesen, weil die betreibende Partei, entgegen den Bestimmungen der §§54 (2) EO und 87 (1) GBG den zugehörigen Exekutionstitel nicht vorgelegt habe und eine Verbesserung gemäß §95 (1) GBG unzulässig sei. Für den Antrag hat das Erstgericht keine Kosten zugesprochen, weil weder behauptet noch bescheinigt wurde, daß dieser Antrag nicht bereits mit dem erst am 4.6.1996 eingebrochenen Antrag auf Fahrnisexekution und Bewilligung der Drittschuldnerexekution gemäß §294 a EO verbunden hätte werden

können. Auch die Differenz zwischen den Pauschalgebühren (jener nach TP4 a und TP4 b GGG) und die Eintragungsgebühr, die auch nicht beigebracht wurde, könnten mangels ordnungsgemäßer Kostenverzeichnung nicht zugesprochen werden.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der fristgerecht erhobene Rekurs der betreibenden Partei insoweit, als Anträge abgewiesen wurden. Die betreibende Partei stellt den Antrag, ihr auch die Bewilligung der Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung zugunsten der Exekutionskosten in der Höhe von S 4.706,40 zu bewilligen sowie die Kosten des neuerlichen Exekutionsantrages in gleicher Höhe zu bestimmen."

1.2.1. Das Landesgericht für ZRS Graz begründet die Präjudizialität der angefochtenen Bestimmungen wie folgt:

"Es wäre ... nach dem klaren Wortlaut der §§74 (4) EO, 54 (2) EO in der Fassung der EO-Novelle 1995, BGBI 1995/519, iVm den Bestimmungen der §§88 (2) EO, 87 (2) GBG zur Hereinbringung der Kosten für den ersten Exekutionsantrag in der Höhe von S 4.706,40 gegen den Verpflichteten die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung, allenfalls auch durch Pfändung und Überweisung einer Forderung zu bewilligen, obwohl ihm dieser Kostenbestimmungsbeschuß noch gar nicht zugestellt wurde und die Zustellung vor Vornahme des Versuches der Pfändung, welche aus den dargelegten Umständen scheitern kann, gemäß §253 (4) (richtig: §249 (3)) EO unzulässig ist. In Anwendung der zitierten Gesetzesbestimmungen (§§74 (4) EO und 54 (2)) wäre der betreibenden Partei die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung zugunsten des erwähnten Kostenbetrages zu bewilligen, obwohl die betreibende Partei diesen Kostenbestimmungsbeschuß, welcher keine Vollstreckbarkeitsbestätigung aufweist, dem Bewilligungsgericht nicht vorgelegt hat. Eine Vorlage dieses Kostenbestimmungsbeschlusses beim Bewilligungsgericht war nämlich nicht notwendig, da gemäß §87 (2) GBG, welche Bestimmung gemäß §§88 (2) EO auch im Verfahren wegen zwangsweiser Pfandrechtsbegründung anzuwenden ist, die Berufung auf eine beim selben Gericht erliegende Urkunde genügt und der Kostenbestimmungsbeschuß ... des Bezirksgerichtes für ZRS Graz und zwar sogar bei der Abteilung 12 erliegt (vgl. RPfSlg. E 1996/4 = RZ 1996/47; die dort vertretene Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes wird auch nach Inkrafttreten der EO-Novelle 1995/519 aufrecht erhalten). Somit ergibt sich aus den zitierten gesetzlichen Bestimmungen, daß zur Hereinbringung des Kostenbetrages von S 4.706,40 die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung zu bewilligen ist, obwohl der diesbezügliche Bewilligungsbeschuß dem Verpflichteten noch nicht zugestellt wurde; die Zustellung derzeit unzulässig ist, wobei nicht einmal sicher feststeht, ob diese Zustellung überhaupt jemals zulässig werden sollte."

1.2.2. Das antragstellende Gericht ist aus folgenden Gründen der Meinung, daß §74 Abs4 EO und die Wortfolge "bei Beschlüssen, mit denen die Exekutionskosten bestimmt werden" im letzten Satz des §54 Abs2 EO den aus Art6 Abs1 MRK abzuleitenden verfahrensrechtlichen Grundsätzen widersprechen:

"Gemäß §254 (4) (richtig: §249 (3)) EO ist der Beschuß, durch welchen die Pfändung bewilligt wurde (und auch die Kosten des Exekutionsantrages bestimmt wurden) dem Verpflichteten (erst) bei Vornahme der Pfändung zuzustellen. Von diesem Grundsatz besteht nur im vereinfachten Bewilligungsverfahren gemäß §§54 b ff. EO eine Ausnahme. Das vereinfachte Bewilligungsverfahren ist hier aber nicht zulässig, weil der Kapitalsbetrag der betriebenen Forderung den Betrag von S 100.000,-- übersteigt. Im Hinblick auf den angestrebten Überraschungseffekt ist die Zustellung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses und somit auch des Beschlusses über die Bestimmung der Antragskosten an den Verpflichteten vor Vornahme der Pfändung untersagt. Es ergibt sich in der Praxis immer wieder, daß trotz des Versuches, die Pfändung vorzunehmen, diese nicht vorgenommen werden kann, entweder, weil die Wohnung des Verpflichteten verschlossen vorgefunden wird und ein Aufsperren auch durch einen Schlosser entweder aus technischen Gründen nicht möglich ist, oder in die Gewahrsame eines Dritten, gegen den kein Exekutionstitel vorliegt, eingegriffen werden müßte. Auch kommt es öfters vor, daß der Verpflichtete unter der angegebenen Anschrift nicht oder nicht mehr wohnhaft ist und seine neue Anschrift nicht ermittelt werden kann. Aus allen diesen Gründen unterbleibt die Zustellung des Beschlusses über die Exekutionsbewilligung, einschließlich des Beschlusses über die Bestimmung der Kosten, oft durch lange Zeit. Hingegen sind aufgrund der Bestimmung des §74 (4) EO Kostenbestimmungsbeschlüsse schon vor der Zustellung an den Verpflichteten vollstreckbar. Der Verpflichtete ist daher, soferne er nicht zufällig vom Inhalt dieser Kostenentscheidung Kenntnis erhält, nicht in der Lage, gegen die Kostenentscheidung ein Rechtsmittel oder einen anderen Rechtsbehelf einzubringen, kann also nicht seine Rechte effektiv vertreten (vgl. VfSlg 10291). Es werden als(o) durch diese gesetzlich vorgeschriebene Vorgangsweise Kostentitel geschaffen, die dem Verpflichteten nicht zugestellt werden dürfen, aber vollstreckbar sind. Aufgrund dieser auf diese Weise vollstreckbar gewordenen Titel können Folgeexekutionen eingeleitet werden, ohne daß der Verpflichtete die

Möglichkeit hätte, Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe zu ergreifen oder auch nur zum Kostenbestimmungsbeschuß Stellung zu nehmen.

Die besondere Problematik ergibt sich daraus, daß §74 (4) EO die Vollstreckbarkeit des Kostenbestimmungsbeschlusses nicht nur im Anlaßexekutionsverfahren erlaubt, sondern auch aufgrund dieser Titel selbständige Folgeexekutionen eingeleitet werden können. Diese Exekutionsverfahren müssen somit aufgrund von Titeln bewilligt werden, zu denen der Verpflichtete nicht angehört wurde und ihm auch mangels Kenntnis des Titels nicht die Möglichkeit zustand, die Kostenforderung ohne Exekutionsführung, also freiwillig, zu bezahlen."

Das antragstellende Gericht vertritt die Auffassung, Art6 Abs1 MRK fordere auch für das Zivilverfahren die Anwendung des Grundsatzes des sogenannten "fairen Verfahrens". Dieser Grundsatz werde aber dann verletzt, wenn der Betroffene seine Rechte nicht effektiv vertreten könne. Eine effektive Vertretung des Anspruches des Verpflichteten auf Bekämpfung der Kostenentscheidung sei aber nicht gegeben, solange ihm die Kostenentscheidung nicht zugestellt werden dürfe. Das Verbot der Zustellung ergebe sich aus §253 Abs4 (gemeint: §249 Abs3) EO.

2.1. Die Bundesregierung hat eine Äußerung erstattet, in der sie den vorgebrachten Bedenken entgegentritt. Sie verweist zunächst darauf, daß die Straßburger Instanzen generell die Anwendbarkeit des Art6 MRK auf Zwangsvollstreckungsverfahren verneinen und ausgesprochen hätten, daß sich der Vollstreckungsschuldner grundsätzlich nicht auf Art6 MRK berufen könne, weil seine zivilrechtlichen Ansprüche bzw. Verpflichtungen im vorangegangenen Klageverfahren entschieden worden seien. Die Bundesregierung vermerkt aber auch, daß der OGH zur Frage der Anwendbarkeit des Art6 MRK im Exekutionsverfahren eine andere Auffassung vertrete. Der OGH habe in seinen Entscheidungen 6 Ob 598, 599/92 vom 21.1.1993 (JBl. 1993, 733 ff.) und 3 Ob 42/95 vom 26.4.1995 (JBl. 1995, 734 ff.) die sich aus Art6 Abs1 MRK ergebenden (verfahrensrechtlichen) Garantien im allgemeinen auch für das Exekutionsverfahren anerkannt.

Weiters führt die Bundesregierung wörtlich aus:

"Die Vorteile des Exekutionsverfahrens liegen in seiner weitgehenden Vereinfachung und elastischen Gestaltung. Die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit sind nicht in solcher Weise verankert wie in der Zivilprozeßordnung. Der Grund hierfür liegt unter anderem darin, daß das Exekutionsverfahren einen angemessenen Ausgleich zwischen den schutzwürdigen Interessen des betreibenden Gläubigers an der raschen Durchsetzung seines - im Titelverfahren festgestellten - Anspruchs und der Verhinderung der Vereitelung des Erfolgs der Zwangsmaßnahme durch den Verpflichteten einerseits und dem ebenso schutzwürdigen Interesse des Verpflichteten vor ungerechtfertigten Zwangsmaßnahmen andererseits herzustellen versucht. Dabei muß sich der Verpflichtete freilich entgegenhalten lassen, daß er seine Leistung schon während des Titelverfahrens und weiter während der Leistungsfrist erbringen hätte können. Hat der Verpflichtete bis zum Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels nicht gezahlt, muß er mit der Durchsetzung des Titels und dem damit verbundenen Auflaufen weiterer Kosten rechnen."

Bereits aus diesen Erwägungen und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Übereinstimmung eines Verfahrens mit den in Art6 MRK niedergelegten Regeln im Lichte des gesamten Verfahrens zu prüfen sei, erschienen die angefochtenen Bestimmungen der EO durchaus konventionskonform. Es sei richtig, daß bei einer Exekution auf körperliche Sachen gemäß §249 Abs3 EO idF der EO-Nov. 1995 der Beschuß, womit die Pfändung bewilligt werde, dem Verpflichteten erst bei Vornahme der Pfändung zuzustellen sei. Auf diese Weise solle verhindert werden, daß der Verpflichtete regelmäßig vor der Pfändung Kenntnis vom Verfahren erlange und auf einfache Weise die Möglichkeit erhalte, den Erfolg der Zwangsmaßnahme - die gesetzt werde, weil der Verpflichtete rechtswidrig die Leistung verweigerte - zu vereiteln, indem er Vermögenswerte beiseite schaffe. Die Bestimmung stelle somit eine Schutzbefehlsfassung für den betreibenden Gläubiger dar. Aus dieser Schutzbefehlsfassung sei aber nicht zu schließen, daß der die Fahrnisexekution bewilligende Beschuß dem Verpflichteten ausnahmslos nicht zugestellt werden dürfe. Die Bundesregierung vertritt die Ansicht, daß es in folgenden Fällen zur Zustellung des Beschlusses kommen könne:

"Treten beim Vollzug (Vollzugsversuch) der Fahrnisexekution - wie im vorliegenden Fall - Schwierigkeiten auf, etwa weil der Vollzugsort versperrt vorgefunden wird, so erwächst der betreibenden Partei das Recht (ein rechtliches Interesse), die Zustellung der Exekutionsbewilligung schon vor Vollzug der Fahrnisexekution zu beantragen, um Klarheit über den Bestand (die Rechtskraft) der Exekutionsbewilligung zu schaffen (RpFlE 1991/54)."

Gleiches gilt, wenn der Verpflichtete auf andere Weise als durch Zustellung der Exekutionsbewilligung vom Verfahren Kenntnis erlangt hat, weil jedenfalls dann der mit §249 Abs3 EO verfolgte Schutzzweck seine Bedeutung verliert. Der

Verpflichtete kann die Zustellung der Exekutionsbewilligung verlangen, was weder unzulässig noch rechtswidrig ist. Hiezu kommt, daß dies für den betreibenden Gläubiger mitunter sogar wesentliche Vorteile bringen kann. Als Beispiele seien hier die Aufhebung des Titels, die bei Vorliegen der Voraussetzungen möglichst früh erfolgen sollte, oder eine allfällige (durch Kenntnis des Exekutionsverfahrens) 'neue Leistungsbereitschaft' des Verpflichteten - dieser mag durch die Exekution den Ernst seiner Lage erkennen - genannt (vgl. Wisleitner, Die Akteneinsicht des Verpflichteten bei der Fahrnisexekution vor Beginn des Vollzugs, RZ 1991, 275).

Wird - so wie im gegenständlichen Fall - eine Fahrnisexekution mit einer Bezügeexecution nach §294a EO verbunden, so ist die Fahrnisexekution erst dann - von Amts wegen - zu vollziehen, wenn die Exekution nach §294a EO erfolglos geblieben ist, weil der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger die Anfrage des Gerichts nicht positiv beantwortet hat oder der Drittschuldner in seiner Erklärung die gepfändete Forderung nicht als begründet anerkannt hat oder der Drittschuldner keine Erklärung abgegeben hat, oder wenn der betreibende Gläubiger den Vollzug der Fahrnisexekution nach Erhalt der Drittschuldnererklärung beantragt (§14 Abs2 EO). Wann die Exekutionsbewilligung bei verbundenen Gehalts- und Forderungsexekutionsanträgen dem Verpflichteten zuzustellen ist, ist nicht ausdrücklich geregelt.

Was die Forderungsexekution betrifft, so ist die Zustellung geboten, sobald ein möglicher Drittschuldner feststeht, bei einer Exekution nach §294a EO somit bei positiver Auskunft des Hauptverbands, sonst unmittelbar nach Bewilligung der Exekution.

Eine getrennte Ausfertigung von Fahrnis- und Forderungsexekutionsbewilligung ist nicht geboten. In der Praxis wird daher die Bewilligung von Exekutionen, die sowohl auf Bezüge als auch auf Fahrnisse des Verpflichteten gerichtet sind, dem Verpflichteten - im Regelfall - nach Bewilligung der Exekution zugestellt, sodaß er sowohl von der Bewilligung der Bezügeexecution als auch von jener der Fahrnisexekution erfährt."

Daraus ergebe sich, daß dem Verpflichteten der Beschuß über die Bewilligung der Fahrnisexekution sowie jener über die Bestimmung der Antragskosten - vor Vornahme der Pfändung - sehr wohl in Einzelfällen zugestellt werden dürfe und in der Praxis in den aufgezeigten Ausnahmefällen auch tatsächlich zugestellt werde.

Weiters verweist die Bundesregierung darauf, daß der mit §249 Abs3 EO bezeichnete "Überraschungseffekt" gesetzlich auch im vereinfachten Bewilligungsverfahren eine Einschränkung erfahren habe. Da der betreibende Gläubiger in diesem Falle keinen Exekutionstitel vorlegen müsse und das Gericht nicht lückenlos prüfe, ob die beantragte Exekution durch einen Titel gedeckt sei, sei die Verständigung des Verpflichteten von der Fahrnisexekution bereits vor dem Vollzug geboten. Vollzugshandlungen dürften frühestens 14 Tage nach Zustellung der Bewilligung der Exekution an den Verpflichteten vorgenommen werden, damit er aufzeigen könne, daß die Bewilligung zu Unrecht erfolgt sei.

2.2. Die Bundesregierung tritt auch der vom antragstellenden Gericht vertretenen Rechtsauffassung, wonach der betreibenden Partei die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung zugunsten des Kostenbetrages zu bewilligen gewesen wäre, obwohl die betreibende Partei diesen Kostenbestimmungsbeschuß dem Bewilligungsgericht nicht vorgelegt habe, entgegen und führt hiezu aus:

"Diese Rechtsauffassung widerspricht sowohl dem klaren Wortlaut des §54 Abs2 EO in der Fassung der EO-Novelle 1995 als auch der - nach §88 Abs2 EO - anzuwendenden Bestimmung des §87 Abs1 GBG. Nach §4 EO in der Fassung der EO-Novelle 1995 ist für den Antrag auf Bewilligung der Exekution das Exekutionsgericht - und nicht mehr so wie nach der bis dahin geltenden Rechtslage wahlweise auch das Titelgericht - zuständig. Im ordentlichen Bewilligungsverfahren ist daher dem Exekutionsbewilligungsantrag immer der Exekutionstitel (auch Bestätigung der Vollstreckbarkeit) anzuschließen.

Anders ist es nur im vereinfachten Bewilligungsverfahren, das im Anlaßfall nicht vorliegt und bei dem die Bedenken des Rekursgerichts nicht gelten, weil die Exekutionsbewilligung ohnedies, wie oben angeführt, vor dem Vollzug zugestellt wird.

Muß aber der Exekutionstitel vorgelegt werden, so hat die verpflichtete Partei die Möglichkeit zur Akteneinsicht, die auch den Exekutionstitel erfaßt (vgl. RZ 1991, 273 f.).

Aus diesem Grund hat der Verpflichtete auch ein Recht auf Zustellung des im früheren Verfahren ergangenen Kostenbestimmungsbeschlusses, der Grundlage für das neue Exekutionsverfahren ist; ist der Kostenbestimmungsbeschuß in der Exekutionsbewilligung enthalten, so besteht auch ein Recht auf Zustellung der

Ezekutionsbewilligung."

Es sei keine wesentliche Verminderung des Rechtsschutzes gegenüber der Rechtslage vor der EO-Nov. 1995 zu erkennen, nach der der Kostenbestimmungsbeschuß (erst) mit der Zustellung vollstreckbar geworden sei. Auch in diesem Fall sei es möglich, daß ein Kostenbestimmungsbeschuß, der objektiv unrichtig sei und vom Rechtsmittelgericht aufgehoben werde - solange über den Rekurs noch nicht entschieden sei - Grundlage eines weiteren Ezekutionsverfahrens bilde. Der Verpflichtete könne die Zustellung des Kostenbestimmungsbeschlusses verlangen und Rekurs dagegen ergreifen, er könne aber auch schon vor Zustellung Rekurs erheben, er könne die Kostenentscheidung also nachprüfen lassen. Sei der Rekurs des Verpflichteten erfolgreich, so könne er nach §39 Abs1 Z1 EO die Einstellung bzw. die Einschränkung der Folgeezekution begehren.

2.3. Schließlich führt die Bundesregierung aus:

"Im übrigen dürfte es nach dem Gesetz gar nicht dazu kommen, daß der Fahrnisezekutionsvollzug mangels Adresse nicht stattfindet und eine spätere Ezekution bewilligt wird, weil ein Ezekutionsantrag nach §54 Abs1 Z1 EO die genaue Bezeichnung des Antragstellers und desjenigen, gegen den Ezekution geführt werden soll, sowie die Angabe aller für die Ermittlung des Ezekutionsgerichts wesentlichen Umstände, somit auch die genaue Bezeichnung der Wohnanschrift des Verpflichteten voraussetzt. Konnte in einem Fahrnisezekutionsverfahren die Adresse des Verpflichteten nicht ermittelt werden und wird in einem neuen Ezekutionsantrag neuerlich die gleiche Anschrift angegeben, so widerspricht der Antrag dem §54 EO und ist zur Verbesserung zurückzustellen. Die Ezekution kann somit nicht bewilligt werden (vgl. RpflE 1996/103).

In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, daß die EO-Novelle 1995 durch §74 Abs3 EO die Position des Verpflichteten insofern verbessert hat, als bei der Ezekution auf bewegliche Sachen die nach Bewilligung der Ezekution entstandenen Kosten erst nach Bericht des Vollstreckungsorgans zu bestimmen sind. Auf diese Weise ergeht selbst bei mehreren Vollzugsversuchen (zum Beispiel mit Beteiligung des betreibenden Gläubigers und Beiziehung eines Schlossers) nur ein Kostenbestimmungsbeschuß. Dadurch verringert sich die Anzahl der Kostentitel in einem Ezekutionsverfahren."

2.4. Die Bundesregierung hält fest, daß im Anlaßfall aus dem §249 Abs3 EO keinesfalls ein Verbot der Zustellung des Ezekutionsbewilligungsbeschlusses und der darin enthaltenen Kostenentscheidung an den Verpflichteten abgeleitet werden könne. Der Verpflichtete sei sehr wohl in der Lage, seine Rechte "effektiv zu vertreten". Eine Verletzung des Art6 Abs1 MRK liege aus diesen Gründen nicht vor. Die Bundesregierung beantragt deshalb, der Verfassungsgerichtshof wolle aussprechen, daß die angefochtenen Bestimmungen nicht verfassungswidrig seien.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die §§54 und 74 EO idF der EO-Nov. 1995 lauten wie folgt (die angefochtenen Wortfolgen sind hervorgehoben):

"Verfahren

§54. (1) Der Antrag auf Ezekutionsbewilligung muß neben den sonst vorgeschriebenen besonderen Angaben und Belegen enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des Antragstellers und desjenigen, wider welchen die Ezekution geführt werden soll, sowie die Angabe aller für die Ermittlung des Ezekutionsgerichtes wesentlichen Umstände;

2. die bestimmte Angabe des Anspruches, wegen dessen die Ezekution stattfinden soll, und des dafür vorhandenen Ezekutionstitels. Bei Geldforderungen sind auch

a) der Betrag, der im Ezekutionsweg hereingebracht werden soll,

b)

die beanspruchten Nebengebühren und

c)

der Anspruch, der sich auf Grund einer Wertsicherungsklausel ergibt,

anzugeben;

3. die Bezeichnung der anzuwendenden Ezekutionsmittel und bei Ezekution auf das Vermögen, die

Bezeichnung der Vermögensteile, auf welche Exekution geführt werden soll, sowie des Ortes, wo sich dieselben befinden, und endlich alle jene Angaben, welche nach Beschaffenheit des Falles für die vom bewilligenden Gerichte oder vom Exekutionsgerichte im Interesse der Exekutionsführung zu erlassenden Verfügungen von Wichtigkeit sind.

(2) Dem Exekutionsantrag ist eine Ausfertigung des Exekutionstitels samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit anzuschließen, bei einem rechtskräftig für vollstreckbar erklärt ausländischen Exekutionstitel auch die Vollstreckbarerklärung samt Bestätigung der Rechtskraft dieser Entscheidung. Eine Bestätigung der Vollstreckbarkeit ist bei Beschlüssen, mit denen die Exekutionskosten bestimmt werden, bei Vergleichen und bei vollstreckbaren Notariatsakten nicht erforderlich.

(3) Fehlt im Exekutionsantrag das gesetzlich vorgeschriebene Vorbringen oder sind ihm nicht alle vorgeschriebenen Urkunden angeschlossen, so ist der Schriftsatz zur Verbesserung zurückzustellen.

#### Kosten der Exekution

§74. (1) Sofern nicht für einzelne Fälle etwas anderes angeordnet ist, hat der Verpflichtete dem betreibenden Gläubiger auf dessen Verlangen alle ihm verursachten, zur Rechtsverwirklichung notwendigen Kosten des Exekutionsverfahrens zu erstatten; welche Kosten notwendig sind, hat das Gericht nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände zu bestimmen. Der §54 a ZPO ist auf die Kosten des Exekutionsverfahrens nicht anzuwenden. Ob und in welcher Höhe die vom betreibenden Gläubiger gezahlten Vollzugs- und Wegegebühren zu erstatten sind, ist auch ohne Verlangen zu bestimmen. Übersteigt bei einer Exekution auf bewegliche körperliche Sachen die hereinzubringende Forderung an Kapital 30 000 S - Prozeßkosten oder Nebengebühren sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie allein Gegenstand des durchzusetzenden Anspruchs sind -, so sind die Kosten der Beteiligung am Exekutionsvollzug bis zur Pfändung zur Rechtsverwirklichung notwendig, bei geringeren Forderungen jedoch nicht.

(2) Der Anspruch auf Ersatz der nicht schon rechtskräftig zuerkannten Exekutionskosten erlischt, wenn deren Bestimmung nicht binnen vier Wochen begehrt wird. Die Frist beginnt mit der Beendigung oder Einstellung der Exekution zu laufen. Entstehen jedoch Kosten erst danach, so gilt §54 Abs2 ZPO.

(3) Bei der Exekution auf bewegliche körperliche Sachen sind die nach Bewilligung der Exekution entstandenen Kosten erst nach Bericht des Vollstreckungsorgans zu bestimmen.

(4) Beschlüsse, mit denen die Exekutionskosten bestimmt werden, sind ab deren Erlassung vollstreckbar."

2. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache voreilen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag im Sinne des Art140 B-VG bzw. des Art139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denkunmöglich) ist, daß die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlaßfall bildet (zB VfSlg. 7999/1977, 9811/1983, 10296/1984, 11565/1987, 12189/1989).

2.1. Die Bundesregierung tritt der Rechtsauffassung des antragstellenden Gerichtes entgegen, wonach der betreibenden Partei die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung zugunsten des Kostenbetrages zu bewilligen gewesen wäre, obwohl die betreibende Partei diesen Kostenbestimmungsbeschuß dem Bewilligungsgericht nicht vorgelegt habe. Diese Rechtsauffassung widerspreche sowohl dem klaren Wortlaut des §54 Abs2 EO idF der EO-Nov. 1995 als auch der nach §88 Abs2 EO anzuwendenden Bestimmung des §87 Abs1 GBG. Im ordentlichen Bewilligungsverfahren sei dem Exekutionsbewilligungsantrag immer der Exekutionstitel anzuschließen. Damit wird der Sache nach mangelnde Präjudizialität der angefochtenen Bestimmungen eingewendet.

2.2. Das antragstellende Gericht geht jedoch davon aus, daß gemäß §87 Abs2 GBG die Vorlage des Kostenbestimmungsbeschlusses beim Bewilligungsgericht nicht notwendig sei. Die Berufung auf eine beim selben Gericht erliegende Urkunde genüge. In dem dem Antrag zugrundeliegenden Fall liege die Urkunde sogar in derselben Gerichtsabteilung auf.

Das antragstellende Gericht ist offenbar der Auffassung, daß es hinsichtlich der Kosten der seinerzeitigen Exekutionsbewilligung die zwangsweise Pfandrechtsbegründung zu bewilligen habe. Es ist nicht Sache des Verfassungsgerichtshofes zu prüfen, ob diese Ansicht des Gerichtes rechtsrichtig ist; sie ist jedenfalls denkmöglich.

2.3. Das Gesetzesprüfungsverfahren ist - da auch die sonstigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen - zulässig.

3. Der Verfassungsgerichtshof hat in der Sache selbst erwogen:

3.1. Das antragstellende Gericht hegt unter dem Blickwinkel des Art6 Abs1 MRK das Bedenken, daß §74 Abs4 und die angefochtene Wortfolge des §54 Abs2 EO idF der EO-Nov. 1995 den Grundsatz des fairen Verfahrens verletzen, weil der Verpflichtete seine Rechte nicht effektiv vertreten könne, zumal Beschlüsse, mit denen die Exekutionskosten bestimmt werden, bereits ab ihrer Erlassung vollstreckbar sind, auch wenn - wie im Anlaßfall - die Zustellung der Entscheidung erst beim Vollzug der Fahrnissexekution gestattet sei. Es könne nicht gesagt werden, ob die dem Verpflichteten offenstehende Rekursfrist jemals zu laufen beginne. Der Verpflichtete könne sohin die Kostenentscheidung nicht effektiv bekämpfen.

3.2. Gemäß Art6 Abs1 MRK hat jedermann "Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen ... zu entscheiden hat".

3.3.1. Zunächst ist zu prüfen, ob das Verfahren über den Kostenersatzanspruch des betreibenden Gläubigers für den Antrag auf Bewilligung einer Fahrnissexekution in den Schutzbereich des Art6 Abs1 MRK fällt.

3.3.2. Sinn und Zweck des Vollstreckungsverfahrens ist es, die Ansprüche des betreibenden Gläubigers gegen den bereits säumigen Schuldner rasch durchzusetzen. Dies rechtfertigt es, im Sinne eines "Überraschungseffektes" (häufig spielt die Schnelligkeit des Vollzugs eine große Rolle) und zumal bei Verfahrensschritten, die vorläufig nur in geringem Ausmaß in die Rechtsposition des Verpflichteten eingreifen, Vollstreckungshandlungen zu setzen, ohne ihm zunächst die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen. Die Rechtsordnung stellt sicher, daß er Kenntnis von derartigen Beschlüssen erlangt, bevor es zu endgültigen Eingriffen in das Eigentumsrecht, wie zB durch Zwangsversteigerung, kommt. Soweit dem Verpflichteten gegen eine Entscheidung, die ihm vorerst unbekannt ist, ein Rechtsmittel zusteht, bleibt darauf hinzuweisen, daß die Rechtsmittelfrist erst mit der Zustellung der Entscheidung, die jederzeit begehrt werden kann, in Lauf gesetzt wird.

3.4. Der Verfassungsgerichtshof ist daher der Ansicht, daß eine Streitigkeit über die Kosten der Bewilligung einer Fahrnissexekution nicht in den Schutzbereich des Art6 Abs1 MRK fällt.

Die sofortige Vollstreckbarkeit von Kostenbestimmungsbeschlüssen zur Bewilligung der Fahrnissexekution gemäß §74 Abs4 EO kann sohin den Verpflichteten nicht im Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art6 Abs1 MRK verletzen.

3.5. Da der Verfassungsgerichtshof die vom Landesgericht für ZRS Graz vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht teilt, war der auf Aufhebung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen gerichtete Antrag abzuweisen.

4. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

## **Schlagworte**

Exekutionsrecht, fair trial

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

ECLI:AT:VFGH:1998:G41.1997

## **Dokumentnummer**

JFT\_10019697\_97G00041\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>