

# TE Vfgh Erkenntnis 2004/6/21 G198/01 ua

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.06.2004

## Index

23 Insolvenzrecht, Exekutionsrecht

23/04 Exekutionsordnung

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art140 Abs1 / Präjudizialität

B-VG Art140 Abs1 / Prüfungsumfang

EO §74 idF vor 2. Euro-Justiz-BegleitG, BGBl I 98/2001

RechtsanwaltstarifG TP7 Abs1

VfGG §62 Abs1

ZPO §521a Abs1

## Leitsatz

Unsachliche Privilegierung des betreibenden Gläubigers bei Forderungen über einer bestimmten Höhe bei der Regelung des Ersatzes der Kosten der Fahrnisexekution aufgrund der generellen Annahme der Notwendigkeit der Beteiligung am Exekutionsvollzug ab dieser Grenze; Unsachlichkeit der Honorierung der Wegzeit in jedem Fall in gleicher Höhe wie die für das eigentliche Geschäft aufgewendete Zeit im Rechtsanwaltstarifgesetz

## Spruch

I. §74 Abs1 letzter Satz des Gesetzes vom 27. Mai 1896 über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung), RGBl. 79 idF BGBl I 140/1997, war verfassungswidrig. Diese Bestimmung ist nicht mehr anzuwenden.

Die Wortfolge "während der ganzen mit der Ausführung der Geschäfte verbrachten Zeit" in Tarifpost 7 Abs1 Rechtsanwaltstarifgesetz, BGBl. 189/1969 idF BGBl. I 71/1999, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. Juni 2005 in Kraft.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

II. Im übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Beim Landesgericht Eisenstadt ist ein Verfahren über einen Rekurs anhängig, dem folgender Sachverhalt zugrunde

liegt:

In der Rechtssache der betreibenden Partei B gegen die verpflichteten Parteien RN und GN bestimmte das Bezirksgericht Oberwart die Kosten der betreibenden Partei für ihre Beteiligung am Vollzug der Fahrnisexekution am 21. Februar und 14. März 2001 mit S 3.449,60 (Fahrtkosten) als weitere Exekutionskosten; das Kostenmehrbegehren von S 54.172,80 wies es ab.

Das Erstgericht begründete die Abweisung im Wesentlichen damit, dass bereits am 5. Dezember 2000 ein Vollzug stattgefunden habe, der mangels pfändbarer Gegenstände gegen die zweitverpflichtete Partei nicht vollzogen worden sei, wobei für die Intervention bei diesem Vollzug dem Vertreter der betreibenden Partei Kosten von S 31.566,- zugesprochen worden seien. Wegen derselben Forderung sei derzeit beim Bezirksgericht Oberwart ein Zwangsversteigerungsverfahren anhängig, in dem am 12. September 2000 eine Schätzung der Liegenschaft stattgefunden habe, an der trotz Verständigung der Vertreter der betreibenden Partei nicht teilgenommen habe. Dem Vertreter der betreibenden Partei sei das im Zwangsversteigerungsverfahren erstellte Gutachten am 12. Feber 2001 zugeschickt worden, aus welchem zu ersehen sei, dass bei den verpflichteten Parteien keine pfändbaren Gegenstände vorhanden seien; auch anlässlich des Vollzuges am 5. Dezember 2000 konnte sich der Vertreter der betreibenden Partei davon überzeugen. Bei den nunmehr beanspruchten Kosten für die Teilnahme am Vollzug handle es sich somit nicht um zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Kosten der betreibenden Partei. Trotz der Höhe der Forderung seien die Kosten für die Intervention abzuweisen, da diese für die weitere erfolgreiche Fortsetzung des Verfahrens nicht unbedingt notwendig gewesen seien, unter Hinweis darauf, dass die weiteren Vollzüge in einem kurzen Abstand (innerhalb von 3 Monaten unter der gleichen Anschrift) zu keinem anderen bzw. positiven Ergebnis geführt hätten.

1.2. Gegen diesen Beschluss richtet sich der fristgerechte Rekurs der betreibenden Partei mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass die Kosten der betreibenden Partei für die Teilnahme an den angeführten Vollzügen mit jeweils S 28.811,20 bestimmt werden; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Aus Anlass dieses Rekurses stellte das Landesgericht Eisenstadt gemäß Art89 Abs2 und Art140 Abs1 B-VG den Antrag, nachstehende Gesetzesbestimmungen als verfassungswidrig aufzuheben:

"a) §521a Abs1 ZPO

b) §74 Abs1 letzter Satz EO

c) TP7 Abs1 RATG.

Hilfsweise wird beantragt die Wortfolge 'während der gesamten [gemeint ganzen] mit der Ausführung der Geschäfte verbrachten Zeit' als verfassungswidrig aufzuheben."

1.3. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie zunächst Bedenken gegen die Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsantrags vorbringt, da es das antragstellende Gericht zum einen verabsäumt habe, die angefochtenen Bestimmungen durch Nennung der jeweils konkreten Fassung genau zu bezeichnen und zum anderen die Präjudizialität der angefochtenen Bestimmungen nicht genügend dargetan habe. Darüber hinaus verteidigt sie die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen und begehrt, den Antrag als unzulässig zurückzuweisen, in eventu als unbegründet abzuweisen.

Für den Fall der Aufhebung stellt sie den Antrag, gemäß Art140 Abs5 B-VG für das Außerkrafttreten der TP7 Abs1 RATG eine Frist von 12 Monaten zu bestimmen.

1.4. Das Landesgericht Eisenstadt präziserte seinen Antrag durch Beschluss vom 4. September 2001 dahingehend, dass sich die Anfechtung des §521a Abs1 ZPO auf die - auf den vorliegenden Rechtsfall noch anzuwendende (Art96 Z26 1. [gemeint wohl 2.] Euro-Justiz-Begleitgesetz) - Fassung des §521a ZPO idF vor dem

1. [gemeint wohl 2.] Euro-Justiz-BegleitgesetzBGBl. I 98/2001, und die Anfechtung des §74 Abs1 letzter Satz EO auf die Fassung der EO idF der Exekutionsordnungs-Novelle 1995, BGBl. I 519/1995 bezieht.

2. Die angefochtenen Bestimmungen lauten wie folgt (die angefochtenen Wortfolgen sind hervorgehoben):

2.1. §521a des Gesetzes vom 1. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), RGBl. 113/1895 idF BGBl. I 140/1997, (kurz: ZPO)

"(1) Richtet sich ein rechtzeitig erhobener Rekurs gegen

1.

einen Endbeschluß,

2.

einen Aufhebungsbeschluß nach §519 Abs1 Z2 oder

3.

einen Beschluß, mit dem eine Klage nach Eintritt der Streitanhängigkeit zurückgewiesen oder ein Antrag auf Zurückweisung der Klage verworfen worden ist,

so ist die Rekurschrift oder eine Abschrift des sie ersetzenden Protokolls dem Gegner des Rekurswerbers durch das Prozeßgericht erster Instanz zuzustellen. Der Rekursgegner kann in diesen Fällen binnen der Notfrist von vier Wochen ab der Zustellung des Rekurses bei dem Prozeßgericht erster Instanz eine Rekursbeantwortung anbringen. Der §520 Abs1 letzter Satz und der §464 Abs3 gelten sinngemäß.

(2) Der Abs1 gilt im Fall des Abs1 Z3 auch für Rekurse gegen Entscheidungen des Rekursgerichts, für außerordentliche Revisionsrekurse jedoch mit den Maßgaben, die sich aus der sinngemäßen Anwendung der §§507, 507a, 507b und 508a ergeben."

Abs1 Z4, angefügt durch Art94 Z20 lita bis c, sowie der vorletzte Satz des Abs1 idF Art94 Z20 litd

2. Euro-Justiz-Begleitgesetz, BGBl. I 98/2001, lauten:

"4. eine Entscheidung über die Prozeßkosten,"

"Der Rekursgegner kann in den Fällen der Z1 bis 3 binnen der Notfrist von vier Wochen, im Falle der Z4 binnen der Notfrist von 14 Tagen ab der Zustellung des Rekurses bei dem Prozessgericht erster Instanz eine Rekursbeantwortung anbringen."

Gemäß Art96 Z26 des 2. Euro-Justiz-Begleitgesetzes ist diese novellierte Fassung anzuwenden, wenn die angefochtene Kostenentscheidung nach dem 7. August 2001 ergangen ist.

2.2. §74 Exekutionsordnung, RGBl. 79/1896, idFBGBl. I 140/1997 (kurz: EO):

"Kosten der Exekution.

(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 §54a 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 52 000 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."

Abs1 letzter Satz (mit einem Betrag von S 30.000,-) sowie die Abs3 und 4 wurden mit Art1 Z20 Exekutionsordnungs-Novelle 1995 BGBl. I 519, eingefügt. Artikel VIII Z4 Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1997 hat im Abs1 letzter Satz den Betrag von "30.000 S" durch den Betrag von "52.000 S" ersetzt; er ist auf Vertretungsleistungen anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 1997 erbracht worden sind. Im Übrigen steht §74 Abs1 EO in seiner Stammfassung in Geltung.

Durch Art 49 Z 4 2. Euro-Justiz-Begleitgesetz, BGBl. I 98/2001, wurde in § 74 Abs 1 der Betrag von "52.000 S" durch den Betrag von "4.000 Euro" ersetzt.

2.3. Tarifpost (kurz: TP) 7 zum Rechtsanwaltstarifgesetz, BGBl. 189/1969 idFBGBl I 71/1999, (kurz: RATG; der in eventu angefochtene Teil ist zusätzlich hervorgehoben):

"(1) Für die Vornahme von Geschäften außerhalb der Rechtsanwaltskanzlei, die in der Regel von einem Rechtsanwaltsgehilfen besorgt werden, insbesondere für Erhebungen im Grundbuch oder sonst bei Gericht oder bei einer anderen Behörde, für die Anmeldung einer Exekution, für die Beteiligung beim Vollzug von Exekutions(Sicherungs)handlungen u. dgl. während der ganzen mit der Ausführung der Geschäfte verbrachten Zeit: für jede, wenn auch nur begonnene halbe Stunde die gleiche Entlohnung wie nach Tarifpost 6, jedoch nie mehr als 1 692 S für die halbe Stunde; außerdem kann die Vergütung für die Benützung eines Massenbeförderungsmittels berechnet werden.

(2) Wurde ein Geschäft der in Abs 1 bezeichneten Art durch einen Rechtsanwalt oder durch einen Rechtsanwaltsanwärter verrichtet, so gebührt das Doppelte der Entlohnung nach Abs 1, höchstens jedoch ein Betrag von 3 382 S für die halbe Stunde, sofern die Vornahme des Geschäftes durch den Rechtsanwalt oder durch den Rechtsanwaltsanwärter im einzelnen Fall erforderlich war.

(3) Nach Abs 2 sind auch solche außerhalb der Kanzlei verrichteten Geschäfte zu entlohnen, die unter keine andere Tarifpost fallen und regelmäßig durch einen Rechtsanwalt oder durch einen Rechtsanwaltsanwärter vorgenommen werden, z. B. Aktenstudium bei Behörden, Kommissionen zum Referenten, Vornahme eines außergerichtlichen Augenscheins zu Informationszwecken u. dgl."

Auf Grund der Verordnung des Bundesministers für Justiz über die Festsetzung eines Zuschlages zu den im Rechtsanwaltstarifgesetz angeführten festen Beträgen, BGBl. II 227/2001, lauten die Höchstbeträge der TP 7 im Abs 1 1.911 S und im Abs 2 3.819 S. Diese Verordnung trat mit 1. Juli 2001 in Kraft und ist auf Leistungen der Rechtsanwälte anzuwenden, die nach dem 30. Juni 2001 bewirkt werden. Mit der Euro-Rechtsanwaltstarif-Novelle, BGBl. I 132/2001, wurde in TP 7 im Abs 1 der Betrag von "1.911 S" durch den Betrag von "138,90 Euro" und im Abs 2 der Betrag von "3.819 S" durch den Betrag von "277,50 Euro" ersetzt. Diese Novelle ist auf Leistungen der Rechtsanwälte anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2001 bewirkt werden.

3. Das anfechtende Landesgericht führt seine Bedenken wie folgt aus:

3.1. Im vorliegenden Fall sei der Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Teilnahme eines Vertreters der betreibenden Partei am Vollzug der Fahrnisexekution strittig. Der Rekurs sei im gegenständlichen Fall nach der einfachgesetzlichen Rechtslage einseitig (§ 521a Abs 1 ZPO e contrario) und diese Einseitigkeit werde von der Rechtsprechung als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen (JBl 1975, 379; AnwBl 1994/4647); auch

M. Bydlinski (Kostenersatz im Zivilprozess, 449) teile diese Auffassung. Die Lehre habe die Einseitigkeit des Rekursverfahrens vielfach kritisch beurteilt (vgl. Morscher, RZ 1975, 180;

Rechberger/Oberhammer, ZJP 1993, 349f; Kerschner, JBl 1999, 689;

Matscher, ZÖR 1980, 25; Ballon, ÖJZ 1983, 225ff).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe in seiner Entscheidung vom 6. Februar 2001 Beer gegen Österreich 30428/96 ausgesprochen, dass die Einseitigkeit des Kostenrekurses nicht mit Art 6 EMRK vereinbar sei und demgemäß eine Konventionsverletzung bejaht. Durch die Anwendung des Art 6 EMRK auf den Kostenrekurs habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte - wenn auch nur implizit - zweifelsfrei auch den Anspruch auf Ersatz der Prozesskosten unter die civil rights des Art 6 EMRK subsumiert. Im Hinblick auf diese Entscheidung bestehen nach Auffassung des anfechtenden Gerichts Bedenken gegen die Verfassungskonformität des § 521a Abs 1 ZPO, soweit dieser die Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens nur in den dort vorgesehenen Fällen, nicht aber zumindest auch für den - im vorliegenden Verfahren allein verfahrensgegenständlichen - Kostenrekurs vorsehe.

3.2. Weiters werden Bedenken gegen § 74 Abs 1 letzter Satz EO vorgebracht, der vorsieht, dass bei einer Exekution auf bewegliche körperliche Sachen zur Hereinbringung einer S 52.000,- übersteigenden Forderung die Kosten der Beteiligung am Exekutionsvollzug bis zur Pfändung zur Rechtsverwirklichung notwendig sind, da diese Bestimmung deutlich von den sonstigen Prinzipien des Kostenersatzrechtes abweiche. Der Verpflichtete habe gemäß § 74 Abs 1

erster Satz EO dem betreibenden Gläubiger zwar die zur Rechtsverwirklichung notwendigen Kosten des Exekutionsverfahrens zu erstatten, das Gericht habe aber nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände zu bestimmen, welche Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig seien. Vergleichbare Bestimmungen bestünden nach §§41ff ZPO. Es könne sohin als Grundsatz des Kostenersatzrechtes angesehen werden, dass nur notwendige Kosten zu ersetzen seien. Vor Erlassen der Exekutionsordnungs-Novelle 1995 habe sich hiezu eine vielfach differenzierende, wenn auch keineswegs einheitliche Judikatur der Rekursgerichte herausgebildet (vgl. zusammenfassend Stifter, Kosten für die Beteiligung am Vollzug, Der österreichische Rechtspfleger 1989, H 1, 28); einzelne Gerichte hätten sich an der Höhe der betriebenen Forderungen orientiert, andere - einschließlich des Rekursgerichtes - hätten eher einen restriktiveren Standpunkt verfolgt.

Die Neuregelung durch die Exekutionsordnungs-Novelle 1995, wonach ohne Rücksicht auf die Notwendigkeit im Einzelfall generell die Kosten für die Teilnahme am Vollzug zu ersetzen sind, wenn die hereinzubringende Forderung S 52.000,- übersteige, sei grob unsachlich und verstoße somit gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art7 B-VG, Art2 StGG). Diese Neuregelung führe zu einer einseitigen Überbetonung der Interessen des betreibenden Gläubigers zu Lasten der Interessen des Verpflichteten. Dazu komme, dass die nach der einfachgesetzlichen Rechtslage zu ersetzenden Beträge relativ hoch seien, da nicht nur die Kosten für die eigentliche Amtshandlung, sondern auch für die An- und Abreise zu ersetzen seien; dies führe gerade im ländlichen Raum zu einer extremen Kostenbelastung des Verpflichteten; dies auch in Anbetracht der Möglichkeit, zumindest alle sechs Monate weitere Vollzugsanträge zu stellen.

Im vorliegenden Fall führe diese Vorgangsweise dazu, dass jeder der beiden Verpflichteten innerhalb relativ kurzer Zeit mit Exekutionskosten von rund S 56.000,- belastet würde, wobei nach dem Wortlaut des §74 Abs1 letzter Satz EO für Ausnahmen kein Raum bestehe (Jakusch in Angst, EO Rz 53 zu §74).

Die Neuregelung des Kostenersatzrechtes in diesem Punkt habe eine Kostenspirale zur Folge, aus der sich der Schuldner voraussichtlich nie mehr befreien könne, wobei für die Privilegierung der Teilnahme am Fahrnisexekutionsvollzug gegenüber anderen Prozesshandlungen kein sachlicher Grund ersichtlich sei.

3.3. Weiters bestünden auch Bedenken gegen TP7 Abs1 RATG, wonach nach neuerer Auffassung (OGH 20.12.1989, AnwBl 1990, 334) die Entlohnung für die ganze mit der Ausführung der Geschäfte verbrachten Zeit, daher auch für die Wegzeiten (AnwBl 1989, 370; AnwBl 1990, 659; RPFISg. 1990/38 ua; zustimmend Feil/Hajek, Rechtsanwaltskosten3, RZ 11 zu TP7) zustehe. Bedenklich sei nicht der Umstand, dass der Gesetzgeber hier Kostenersatz auch für die Wegzeit vorsehe, sondern die Höhe des Kostenersatzes.

Im vorliegenden Fall betrage der Tarif für jede halbe Stunde bereits S 1.672,- (Streitwert S 634.000,-), dies ergäbe für eine Stunde (einschließlich 50 % Einheitssatz) einen Tarif von S 5.016,-

zuzüglich 20 % Umsatzsteuer. Berücksichtige man nun bei Vollzügen im ländlichen Raum die regelmäßig anfallenden Wegzeiten, führe dies dazu, dass häufig eine Zeit für die Ausführung des Geschäftes von 4 bis 5 Stunden anfalle. Das Anknüpfen der Wegzeit - die bei Amtshandlungen nach TP7 Abs1 RATG im ländlichen Raum den Großteil der Gebühren ausmache - an die Höhe des Streitwertes als vertyptes Maß der Schwierigkeit verstoße gegen das aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitende allgemeine Sachlichkeitsgebot.

Nach Auffassung des Rekursgerichtes sei eine derartige Staffelung nur dann noch als akzeptabel anzusehen, wenn die Ersatzfähigkeit mit einem bestimmten Höchstbetrag begrenzt wäre; die Grenze bei der Wegzeit liege etwa bei S 1.000,- zuzüglich Einheitssatz und Umsatzsteuer pro Stunde, sohin S 500,- pro halber Stunde. Soweit TP7 Abs1 RATG den Ersatz darüber hinausgehender Beträge vorsehe, sei dies nach Auffassung des Rekursgerichtes verfassungswidrig.

In eventu beantragt das Rekursgericht den Zusatz "während der ganzen mit der Ausführung der Geschäfte verbrachten Zeit" aufzuheben, da die Rechtsprechung aus diesem Zusatz die Honorierung der Wegzeit ableite. Fiele dieser Zusatz weg, so würde nur die eigentliche Teilnahme am Vollzug honoriert werden, und es bestünden nach Auffassung des Rekursgerichtes keine Bedenken gegen die derzeit vorgesehene Höhe des Betrages nach TP7 Abs1 RATG; weiters wären die tatsächlichen Fahrtkosten im Rahmen des Barauslagenersatzes zu ersetzen.

4. Die Bundesregierung tritt den Anträgen wie folgt entgegen:

4.1. Sie bestreitet zunächst die Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsantrags. Da im vorliegenden Antrag die Fassung der angefochtenen Bestimmungen nicht genannt sei, dürften sich die Anträge mangels näherer Bezeichnung der angefochtenen Normen als unzulässig erweisen.

Durch die nur mangelhafte Sachverhaltsdarstellung werde die Präjudizialität der angefochtenen Gesetzesbestimmungen vom antragstellende Gericht nicht ausreichend dargetan, da aus diesen Ausführungen weder unmittelbar noch mittelbar die Anwendbarkeit der angefochtenen Gesetzesbestimmungen abgeleitet werden könne. Es sei ständige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. etwa VfSlg. 14309/1995 und 14817/1997), dass es ausschließlich Sache des antragstellenden Gerichtes sei, die Präjudizialität der angefochtenen Norm zumindest denkmöglich darzulegen. Das Fehlen der entsprechenden Darlegungen in der vorliegenden Fallkonstellation begründe ebenfalls die Unzulässigkeit des Antrags.

4.2. Selbst wenn von der partiellen Zulässigkeit der vorliegenden Gesetzesprüfungsanträge ausgegangen werde, sei die denkmögliche Anwendung des §521a Abs1 ZPO durch das antragstellende Gericht fraglich: §521a Abs1 ZPO ordne - als Ausnahme von allgemeinen Regeln - die Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens für Endbeschlüsse, Aufhebungsbeschlüsse nach §519 Abs1 Z2 ZPO und Beschlüsse, mit denen eine Klage nach Eintritt der Streitanhängigkeit zurückgewiesen oder ein Antrag auf Zurückweisung der Klage verworfen werde, an.

Anlassfall des vorliegenden Gesetzesprüfungsverfahrens sei ein Exekutionsverfahren, in dem die Entscheidung des Erstgerichts über die Kosten der Beteiligung am Vollzug einer Fahrnisexekution von der betreibenden Partei angefochten werde. Die Frage der Ein- oder Zweiseitigkeit des Kostenrekurses sei in der Zivilprozessordnung nicht ausdrücklich geregelt und könne daher nur durch Auslegung der vorhandenen Bestimmungen geklärt werden. §521a Abs1 ZPO selbst böte keinerlei Anhaltspunkt, ob die von ihm nicht ausdrücklich genannten Beschlussarten analog oder e contrario zu behandeln seien. Den Umkehrschluss lege vielmehr §521 Abs1 ZPO nahe, der davon ausgehe, dass im Regelfall die Rekursfrist 14 Tage betrage, vier Wochen nur dann, wenn das Rekursverfahren zweiseitig sei, wobei ein Klammerzitat auf die Fälle des §521a ZPO verweise. Demnach sei §521a ZPO nach ständiger Rechtsprechung auf das Kostenrekursverfahren der Zivilprozessordnung gerade nicht anwendbar, weshalb der angefochtenen Bestimmung im Anlassfall die Präjudizialität fehle.

4.3. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sei ein Gerichtsantrag auf Normenkontrolle insbesondere dann unzulässig, wenn die behauptete Verfassungswidrigkeit durch die Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen nicht beseitigt würde (vgl. zB VfSlg. 12762/1991, 13299/1992 und 14740/1997); sohin erweise sich der Antrag hinsichtlich des §521a Abs1 ZPO als unzulässig. Dessen Aufhebung würde vielmehr dazu führen, dass auch für die bislang in §521a Abs1 und 2 ZPO genannten Beschlussarten - infolge Aufhebung dieser Ausnahmeregelung - das Rekursverfahren einseitig würde, was in Hinblick auf Art6 Abs1 EMRK und das Gleichheitsgebot die behauptete Verfassungswidrigkeit noch aggravieren würde. Überdies dürfte der Antrag auch mangels Darlegung des präjudiziellen Normenteiles zurückzuweisen sein, da in der angefochtenen Bestimmung unterschiedliche Fallkonstellationen geregelt seien, die nicht kumulativ vorlägen und es der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung nicht als seine Aufgabe erachte, zu untersuchen, ob und inwieweit generelle Normen für das antragstellende Gericht präjudiziell sein könnten.

4.4. Die Bundesregierung weist zunächst darauf hin, dass sie sich im Folgenden auf die Erörterung der vom Landesgericht Eisenstadt vorgetragene Bedenken beschränkt.

4.4.1. Sie führt zu §521a Abs1 ZPO aus: Das anfechtende Gericht bezweifle die Verfassungskonformität des §521a Abs1 ZPO für den Anlassfall wegen eines vermeintlichen Verstoßes gegen Art6 Abs1 EMRK. Zunächst sei darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 15109/1998 zur Auffassung gelangt sei, Streitigkeiten über die Kosten der Bewilligung der Fahrnisexekution fielen nicht in den Schutzbereich des Art6 EMRK. Aus dem zitierten Urteil des EGMR vom 6. Februar 2001 Beer könne nicht der Schluss gezogen werden, dass auf Kostenrekurse generell Art6 EMRK Anwendung fände, da es im vorliegenden Fall - anders als im Fall Beer - um eine Kostenentscheidung gehe, die nicht im Titel- sondern im Vollstreckungsverfahren gefällt worden sei. Der Vollständigkeit halber sei aber darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber im Rahmen des 2. Euro-Justizbegleitgesetzes beschlossen habe, die Zweiseitigkeit des Rekurses gegen eine Entscheidung über die Prozesskosten im Zivilprozessverfahren durch eine Änderung des §521a ZPO einzuführen, um damit dem Urteil des EGMR im Fall Beer Rechnung zu tragen (s RV 621 BlgNR 21. GP, 82).

4.4.2. Zum Vorbringen des Landesgerichtes Eisenstadt, wonach §74 Abs1 letzter Satz EO über den Ersatz der Kosten für die Teilnahme am Fahrnisexekutionsvollzug dem aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitenden Sachlichkeitsgebot widerstreite, führt die Bundesregierung Folgendes aus:

Die differenzierende Rechtsprechung zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Kosten der Intervention des betreibenden Gläubigers beim Vollzug der Fahrnisexekution als zur Rechtsverwirklichung notwendig anzuerkennen seien, sei durch die Exekutionsordnungs-Novelle 1995 beseitigt worden. Die Frage des Kostenanspruches orientiere sich seitdem an der Höhe der hereinzubringenden Forderung; bei einer hereinzubringenden Forderung unter S 52.000 seien die Kosten als nicht notwendig qualifiziert, bei einer höheren Forderung jedoch als notwendig. Daher entstünden bei hereinzubringenden Kapitalforderungen bis zu S 52.000 - nach der anzuwendenden Rechtslage - keine Interventionskosten, sodass für diese kleineren Forderungen nicht überproportional hohe Exekutionskosten aufliefen. Auch bei höheren Forderungen hätten sich in der Judikatur Ausnahmen zum Grundsatz der Notwendigkeit der Interventionskosten entwickelt (vgl. Jakusch in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung, Rz 54 zu §74 EO).

Das Anknüpfen des Kostenanspruches an die Höhe der hereinzubringenden Forderung sei gerechtfertigt, da es bei der Hereinbringung höherer Forderungen im Regelfall erheblich größere Probleme im Zuge des Auffindungsverfahrens gäbe. Es handle sich bei dieser Bestimmung nicht nur um eine im Gestaltungsermessen liegende Pauschalierungsregelung, die verfassungsrechtlich unbedenklich sei, sondern auch um die Einführung einer Bagatellgrenze, die für kleine Forderungen eine Ausnahme von der grundsätzlichen Verpflichtung enthalte, dem betreibenden Gläubiger die ihm entstandenen Kosten zu ersetzen, aber keineswegs um eine Überbetonung der Interessen des betreibenden Gläubigers zu Lasten der Interessen des Verpflichteten. Es handle sich vielmehr um eine, von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehende, auf den Regelfall abstellende, einfache und leicht handhabbare Regelung, bei der die oben angeführten Unterschiede im Tatsächlichen zur Einführung der Wertgrenzen führten, die nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dem Gleichheitsgebot entsprechen (vgl. zB VfSlg. 10926/1986 und 14268/1995).

Weiters gibt die Bundesregierung zu bedenken, dass das Exekutionsverfahren auf zahlungsunwillige und nicht auf zahlungsunfähige Schuldner abstelle, und dass es sich bei Fahrnisexekutionsverfahren um Massenverfahren handle, bei denen die Kostenfestsetzung nicht unnötig aufwendig gestaltet werden solle.

Dem zahlungsunfähigen Schuldner stünde auch ein Konkursverfahren offen, das ihm ua einen Zins- und Kostenstopp gewähre. Seit 1993 sei das Konkursverfahren für private Schuldner weitgehend geöffnet, sodass es in nahezu allen Fällen möglich sei, dass der Schuldner bei einer geringen Eigenleistung zu einer Schuldenbefreiung komme. Selbst wenn der Schuldner ein Insolvenzverfahren nicht einleite, sei §39 Abs1 Z8 EO zu beachten. Danach ist das Exekutionsverfahren einzustellen "wenn sich nicht erwarten lässt, dass die Fortsetzung oder Durchführung der Exekution einen die Kosten dieser Exekution übersteigenden Ertrag ergeben wird". Dieser Einstellungsgrund sei von Amts wegen wahrzunehmen.

4.4.3. Zu den Bedenken unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes zu TP7 Abs1 RATG bringt die Bundesregierung vor:

Das Landesgericht Eisenstadt beanstandete nicht die Staffelung der Tarifansätze nach der Höhe des Streitwertes im RATG und damit die vom Gesetzgeber in diesem Bereich vorgenommene Grundsatzentscheidung, sondern nur die Höhe der Honorierung von Wegzeiten im Zusammenhang mit TP7 Abs1 RATG ab einer gewissen Höhe. In Hinblick auf das Vorbringen, dass es bei Vollzügen im ländlichen Raum aufgrund der langen Wegzeiten zu unverhältnismäßig hohen Kosten für die verpflichtete Partei kommen könne, werde auf die sogenannte "Härtefälle-Judikatur" des Verfassungsgerichtshofes verwiesen. Danach mache es eine Regelung nicht gleichheitswidrig, dass sie in ausnahmsweise auftretenden, atypischen Fällen zu Härtefällen führe. Es sei dem Gesetzgeber auch unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes nicht verwehrt, "einfache und leicht handhabbare Regelungen zu treffen" (vgl. zB VfSlg. 11469/1987, 11775/1988 uva.). Der Gesetzgeber dürfe vielmehr von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen (so etwa VfSlg. 14405/1996).

Im Hinblick auf den geringen Anteil von Exekutionen, bei denen Forderungen von über S 100.000,- betrieben würden (gemäß einer vom Bundesministerium für Finanzen im Zusammenwirken mit dem Bundesministerium für Justiz im Juli 2001 erstellten Studie in etwa 3 % aller exekutiv betriebenen Forderungen), decke die vom Gesetzgeber vorgesehene Regelung tatsächlich den Regelfall verlässlich und aus gleichheitsrechtlicher Sicht unbedenklich ab.

Auch der Umstand, dass bei Vollzügen im ländlichen Raum regelmäßig längere Wegzeiten anfielen, die zu höheren Kostenbelastungen der verpflichteten Partei im Exekutionsverfahren führten, könne nicht als Ungleichbehandlung gleicher Tatbestände gesehen werden. Insbesondere für den Fall des Einschreitens eines Rechtsanwaltes oder

Rechtsanwaltsanwärters beim Vollzug entspreche das dem Parteienvertreter gebührende Honorar auch dessen größerem zeitlichen Aufwand.

Sollte ungeachtet obiger Ausführungen die Honorierung der Wegzeiten nach TP7 Abs1 RATG als gleichheitswidrig erachtet werden, dürfe festgehalten werden, dass sich eine solche Honorierung gar nicht zwingend aus dem Gesetz selbst ergäbe. Aus der Formulierung "während der ganzen, mit der Ausführung der Geschäfte verbrachten Zeit" lasse sich nicht ableiten, dass damit auch die Wegzeit inkludiert sei. Der Oberste Gerichtshof habe im Jahr 1989 in einem Urteil ausgesprochen, dass es auch durchaus gewichtige Argumente für eine gegenteilige Auslegung der Bestimmung gäbe, er letztlich aber "in Abwägung aller Umstände" zu dem Ergebnis komme, dass es dem Willen des Gesetzgebers "vermutlich eher" entspreche und es systemgerechter sei, bei Geschäften nach TP7 RATG auch die Zeitversäumnis nach den dortigen Kostensätzen zu entlohnen.

Selbst unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung bestehe aber keine Veranlassung, die Bestimmung als verfassungswidrig aufzuheben, da auch die gegenteilige - nach dem Wortlaut unbestrittenermaßen gleichfalls mögliche - Auslegung vorgenommen werden könne. Eine solche Vorgehensweise entspreche den Grundsätzen der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, wonach einfachgesetzliche Bestimmungen - soweit nur irgendwie möglich - verfassungskonform auszulegen seien. Die Aufhebung einer Norm als verfassungswidrig komme danach nur in Betracht, wenn sie einem solchen verfassungskonformen Verständnis nicht zugänglich sei. Dies sei aber hinsichtlich der TP7 Abs1 RATG aus den aufgezeigten Gründen nicht der Fall.

5. Das Landesgericht Eisenstadt hat eine Replik erstattet, in der es den Ausführungen der Bundesregierung entgegentritt.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die Anträge erwogen:

1. Zur Zulässigkeit:

1.1. Gemäß Art140 Abs1 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit eines Bundes- oder Landesgesetzes auf Antrag eines zur Entscheidung in zweiter Instanz berufenen Gerichtes, wenn dieses in der bei ihm anhängigen Rechtssache das betreffende Gesetz anzuwenden hätte. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines über Antrag eines Gerichtes eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahrens ist somit die Präjudizialität der angefochtenen Bestimmung.

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 vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd 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. 9811/1983, 10296/1984, 11565/1987, 12189/1989).

1.1.2. Für Verfahren über Rekurse in Exekutionsverfahren gelten gemäß §78 EO grundsätzlich die diesbezüglichen Bestimmungen der Zivilprozessordnung. §521 Abs1 ZPO (in der anzuwendenden Fassung BGBl. 135/1983) bestimmt: "Die Rekursfrist beträgt 14 Tage, wenn jedoch das Rekursverfahren zweiseitig ist (§521a), vier Wochen; ...

."

Die Zivilprozessordnung regelt in ihrer Stammfassung den Rekurs als einseitiges Rechtsmittel (s. Holzhammer, Österreichisches Zivilprozessrecht 1976, 339; vgl. Fasching, Lehrbuch des Österreichischen Zivilprozessrechts 1984, Rz 1966; M. Bydlinski, Der Kostenersatz, 474; Rechberger, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 2000, Rz 1 zu §521a; Rechberger-Simotta, Grundriß des Österreichischen Zivilprozessrechts, Rz 866/1).

Mit der Zivilverfahrens-Novelle 1983 wurde §521a ZPO eingefügt, der gegen bestimmte aufgezählte Beschlüsse den Rekurs zweiseitig gestaltet und zwar, wenn sich ein rechtzeitig erhobener Rekurs gegen einen Endbeschluss (Z1), einen Aufhebungsbeschluss nach §519 Abs1 Z2 (Z2) oder einen Beschluss, mit dem die Klage nach Eintritt der Streitanhängigkeit zurückgewiesen oder ein Antrag auf Zurückweisung der Klage verworfen worden ist (Z3), richtet, so ist die Rekurschrift oder eine Abschrift des sie ersetzenden Protokolls dem Gegner des Rekurswerbers durch das Prozessgericht erster Instanz zuzustellen. Der Rekursgegner kann in diesen Fällen binnen der Notfrist von vier Wochen ab der Zustellung des Rekurses bei dem Prozessgericht erster Instanz eine Rekursbeantwortung einbringen. Zweiseitig



ist der Rekurs sohin, wenn er sich gegen prozessbeendende und verfahrensgestaltende Beschlüsse richtet.

Auch nach der Zivilverfahrens-Novelle 1983 ist das Rekursverfahren dort, wo nichts Gegenteiliges angeordnet ist, einseitig (s RV 669 BlgNR 15. GP, 60 (61); RV 621 BlgNR 21. GP, 82; EFSlg. 44.131; Fasching, Zivilprozess, Rz 1966; Rechberger, Kommentar, Rz 1; Rechberger-Simotta, Grundriß, Rz 866/1).

1.1.3. Der Fall, welcher das Landesgericht Eisenstadt zum Antrag auf Gesetzesprüfung veranlasst hat, betrifft nach dessen eigenem Vorbringen einen einseitigen Rekurs gegen die Kostenbestimmung über Interventionskosten des Vertreters des betreibenden Gläubigers beim Vollzug einer Fahrnisexekution. Die Bedenken des antragstellenden Gerichtes richten sich ausschließlich gegen die Einseitigkeit des Rechtsmittels, wodurch nach seiner Ansicht Art6 Abs1 EMRK verletzt werde.

Das anfechtende Landesgericht legt in keiner Weise dar, warum es davon ausgeht, dass es in dem bei ihm vorliegenden Fall, der *expressis verbis* gerade keiner des §521a Abs1 ZPO ist, die angefochtene Bestimmung, die für namentlich aufgezählte Fälle einen zweiseitigen Rekurs vorsieht, anzuwenden hätte.

Eine Aufhebung dieser Bestimmung würde auch nicht zur Beseitigung der behaupteten Verfassungswidrigkeit führen.

1.1.4. Dem Verfassungsgerichtshof ist - ebensowenig wie der Bundesregierung - ersichtlich, dass auch nur denkmöglich die Präjudizialität der angefochtenen Bestimmung gegeben ist.

Der Antrag auf Aufhebung des §521a Abs1 ZPO als verfassungswidrig war daher allein schon mangels Präjudizialität zurückzuweisen.

1.2. Das Landesgericht Eisenstadt hat nicht genau bezeichnet, in welcher Fassung §74 Abs1 letzter Satz EO angefochten wird. Aus dem Vorbringen ergibt sich jedoch mit noch hinreichender Deutlichkeit, welche Fassung gemeint ist.

Der Antrag ist daher zulässig.

1.3. In von Amts wegen eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren hat der Verfassungsgerichtshof den Umfang der zu prüfenden und allenfalls aufzuhebenden Bestimmungen derart abzugrenzen, dass einerseits nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wird als Voraussetzung für den Anlassfall ist, dass aber andererseits der verbleibende Teil keine Veränderung seiner Bedeutung erfährt; da beide Ziele gleichzeitig niemals vollständig erreicht werden können, ist in jedem Einzelfall abzuwägen, ob und inwieweit diesem oder jenem Ziel der Vorrang vor dem anderen gebührt (VfSlg. 7376/1974, 7726/1975, 9374/1982, 11506/1987).

Die Grenzen der Aufhebung müssen auch in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren so gezogen werden, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt, und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle in untrennbarem Zusammenhang stehenden Bestimmungen auch erfasst werden (VfSlg. 6674/1972, 8155/1977, 9374/1982, 11455/1987).

1.3.1. Zu TP7 RATG beantragt das antragstellende Landesgericht dessen Absatz 1, in eventu in Abs1 die Wortfolge "während der ganzen mit der Ausführung der Geschäfte verbrachten Zeit" aufzuheben. Es geht zunächst davon aus, dass diese Wortfolge nach neuerer Auffassung (mit Hinweis auf Judikatur und Literatur) so zu verstehen ist, dass die Entlohnung nach TP7 RATG auch die Wegzeit umfasst. Die Bedenken richten sich nicht gegen eine Entlohnung der Wegzeit an und für sich, sondern gegen deren Höhe, soweit der Ansatz pro halbe Stunde S 500,- übersteigt.

1.3.2. Das Landesgericht Eisenstadt hat nicht dargetan, in welcher Fassung TP7 Abs1 RATG angefochten wird. Aus dem Vorbringen ergibt sich jedoch mit noch hinreichender Deutlichkeit, welche Fassung gemeint ist.

Dem Prinzip des geringsten Eingriffes folgend würde die Aufhebung der in eventu angefochtenen Wortfolge ausreichen, um die behauptete Verfassungswidrigkeit zu beseitigen. Nach der Aufhebung dieser Wortfolge wäre die Auslegung, dass auch die Wegzeit mitumfasst ist, nicht mehr möglich.

Der Hauptantrag war daher zurückzuweisen; der Eventualantrag hingegen ist zulässig.

2. In der Sache:

2.1. Zu §74 EO:

2.1.1. Gegen §74 Abs1 letzter Satz EO hegt das Landesgericht Eisenstadt das Bedenken, dass bei einer Fahrnis-Exekution zur Hereinbringung einer S 52.000,- übersteigenden Forderung die Kosten der Teilnahme am

Exekutionsvollzug bis zur Pfändung zur Rechtsverwirklichung notwendig seien und zwar generell ohne Rücksicht auf den Einzelfall. Aus der Höhe der Forderung allein könne sich nicht die Notwendigkeit einer Intervention beim Vollzug ableiten lassen. Der Vollzug einer höheren Forderung könne durchaus völlig problemlos und ohne jeglichen Zwischenfall verlaufen, wogegen beim Vollzugsversuch einer Forderung geringerer Höhe Schwierigkeiten auftreten könnten, die eine Intervention rechtfertigten. Die angefochtene Bestimmung weiche auch deutlich vom Prinzip des Kostenersatzrechtes ab, nur notwendige Kosten zu ersetzen. §74 Abs1 letzter Satz EO sei daher grob unsachlich und verstoße damit gegen den Gleichheitsgrundsatz.

2.1.2. Dem hält die Bundesregierung kurz zusammengefasst entgegen, dass mit der Exekutionsordnungs-Novelle 1995 die Judikaturdivergenzen, wann die Interventionskosten des betreibenden Gläubigers beim Vollzug zur Rechtsverfolgung notwendig seien, beseitigt worden seien, und die Einführung einer Bagatellgrenze der Rechtssicherheit diene. §74 Abs1 letzter Satz EO benachteilige weder den betreibenden Gläubiger noch die verpflichtete Partei in unsachlicher Weise, sondern es handle sich um eine von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehende, auf den Regelfall abstellende, einfache und leicht handhabbare Regelung.

Überdies stelle das Exekutionsverfahren auf zahlungsunwillige und nicht auf zahlungsunfähige Schuldner ab. Dem zahlungsunfähigen Schuldner stünde der 1993 eingeführte Privatkonkurs offen, der ihm unter anderem einen Zinsen- und Kostenstopp gewähre. Außerdem sei nach §39 Abs1 Z8 EO von Amts wegen das Exekutionsverfahren einzustellen, wenn sich aus der Fortsetzung oder Durchführung der Exekution ein die Kosten übersteigender Ertrag nicht erwarten ließe.

2.1.3. Nach §74 Abs1 EO hat der Verpflichtete dem betreibenden Gläubiger über dessen Antrag alle zur Rechtsverwirklichung notwendigen Kosten des Exekutionsverfahrens zu erstatten. Welche Kosten notwendig sind, hat das Gericht nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände zu bestimmen (vgl. auch §41 ZPO).

Gemäß dem angefochtenen letzten Satz dieser Bestimmung, eingeführt mit der Exekutionsordnungs-Novelle 1995, gelten nunmehr die Kosten der Beteiligung am Exekutionsvollzug bis zur Pfändung jedenfalls als zur Rechtsverwirklichung notwendig, wenn die betriebene Forderung S 52.000,- übersteigt, bei geringeren Forderungen jedoch nicht. Dies bedeutet, dass bei Fahrnisexekutionen unter S 52.000,- unabhängig davon, ob beim Vollzug Schwierigkeiten (rechtlicher oder tatsächlicher Art) zu erwarten sind - in keinem Fall der Verpflichtete dem betreibenden Gläubiger Interventionskosten zu ersetzen hat (s RV 1995 BlgNR 19. GP, 34). Anderes gilt bei Forderungen, die S 52.000,- übersteigen; in diesen Fällen gelten alle Interventionskosten bis zur Pfändung generell als zur Rechtsverwirklichung notwendig (es sei denn, dass der Vollzug aus Gründen scheitert, die der betreibende Gläubiger zu verantworten hat), und zwar gleichgültig, ob sich die Intervention im Einzelfall als zur Erzielung des Vollzugserfolges notwendig erweist. Kriterium dafür, ob die Intervention zur Rechtsverwirklichung notwendig ist und damit der Verpflichtete die Kosten zu ersetzen hat, ist ausschließlich die Höhe der betriebenen Forderung (s RV 195 BlgNR 19. GP, 34); für eine Abwägung durch das Gericht bleibt kein Raum (s Jakusch in Angst, Kommentar, Rz 53 zu §74 EO).

2.1.4. Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass bei höheren Forderungen im Regelfall erheblich größere Probleme im Zuge des Auffindungsverfahrens auftreten und daher in jedem Fall eine Intervention gerechtfertigt ist. Dieser Umstand reicht nicht aus, um die Differenzierung zu rechtfertigen. Unabhängig davon, wie hoch die betriebene Forderung ist, wird der Vollzug von Fahrnisexekutionen von besonders geschulten Vollzugsorganen durchgeführt. Die Intervention durch einen Rechtsanwalt oder Rechtsanwaltsanwärter wird zur Wahrung der Interessen seines Mandanten etwa dann geboten sein, wenn Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art zu erwarten sind oder tatsächlich auftreten, dies unabhängig von der Höhe der betriebenen Forderung. Der Verfassungsgerichtshof hat keinen Einwand gegen eine Bagatellgrenze, die auf die Relation des einzubringenden Betrages zu den Kosten abstellt, hält es aber für unsachlich, wenn ab einer bestimmten Höhe der hereinzubringenden Forderung die Kosten der Beteiligung am Exekutionsvollzug generell als zur Rechtsverwirklichung notwendig zugesprochen werden müssen.

2.1.5. Zu berücksichtigen ist auch, dass der betreibende Gläubiger unter Beachtung des §252h EO wiederholt Neuvollzüge der Fahrnisexekution beantragen kann, die, werden sie unter Beteiligung durchgeführt, bei Forderungen über S 52.000,- zu weiteren Kosten führen, für die aufgrund der angefochtenen Bestimmung den Verpflichteten jedenfalls die Kostenersatzpflicht trifft und zwar unabhängig davon, ob die Intervention o b j e k t i v gesehen zur Rechtsverwirklichung notwendig war.

2.1.6. Der Ansicht der Bundesregierung, dass §39 Abs1 Z8 EO jedenfalls einen solchen Effekt verhindere, kann nicht gefolgt werden. Nach dieser Bestimmung ist die Exekution von Amts wegen einzustellen, wenn sich nicht erwarten lässt, dass die Fortsetzung oder Durchführung einer Exekution einen die Kosten dieser Exekution übersteigenden Ertrag ergeben wird.

Die Höhe des zu erwartenden Erlöses kann nur aufgrund einer Prognose im Einzelfall ermittelt werden. Dies setzt aber voraus, dass das bisherige Verfahren einen ausreichenden Überblick über die in dieser Exekution zu erreichenden Vermögenswerte erbracht hat. Insbesondere bei der Fahrnisexekution darf nicht mit der Einstellung nach §39 Abs1 Z8 vorgegangen werden, solange nicht das gesamte, nach der Sachlage erreichbare Vermögen an Fahrnissen von der Exekution erfasst wurde. Es ist sohin in der Fahrnisexekution jedenfalls das Ergebnis des Verfahrens zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses nach den §§47f EO abzuwarten (Jakusch in Angst, Kommentar, Rz 52 zu §39 EO). Selbst wenn es zur Einstellung der Exekution nach §39 Abs1 Z8 EO kommt, bleibt dem betreibenden Gläubiger ein Anspruch auf Ersatz der ihm bisher im Verfahren aufgelaufenen Kosten bestehen (s Jakusch in Angst, Kommentar, Rz 44 zu §39).

Auch der Hinweis der Bundesregierung auf die Möglichkeit eines Privatkonkursverfahrens ist nicht geeignet, die Sachlichkeit der angefochtenen Bestimmung zu rechtfertigen. Sinn und Zweck dieses Verfahrens, für dessen Durchführung nähere Voraussetzungen erst einmal vorliegen müssen, ist nämlich nicht Interventionskosten zu verhindern, sondern eine Schuldenregulierung herbeizuführen. Im Übrigen hat die Regelung in sich selbst verfassungsgemäß zu sein.

2.1.7. Die Privilegierung des betreibenden Gläubigers bei Forderungen über S 52.000,- ist sachlich nicht gerechtfertigt und verstößt sohin gegen das Gleichheitsgebot.

Die angefochtene Bestimmung wurde mittlerweile durch das 2. Euro-Justiz-Begleitgesetz, BGBl. I 98/2001, novelliert, sodass auszusprechen ist, dass §74 Abs1 letzter Satz EO verfassungswidrig war.

2.2. Zu TP7 Abs1 RATG:

2.2.1. Das antragstellende Landesgericht hält es grundsätzlich für unbedenklich, dass der Gesetzgeber einen Kostenersatz für die Wegzeit vorsieht, da es sich hierbei um einen durch die Prozesshandlung verursachten zusätzlichen Aufwand handelt. Es verkennt auch nicht, dass das traditionelle Prinzip des österreichischen Kostenrechtes die Höhe des zu ersetzenden Betrages an die Höhe des Streitwertes anknüpft. Es erachtet aber eine Entlohnung der Wegzeit nach TP7 Abs1 RATG für eine halbe Stunde mit mehr als S 500,- zuzüglich Einheitssatz und Mehrwertsteuer für bedenklich, da es gerade bei Vollzügen im ländlichen Raum zu langen Wegzeiten kommen könne und diese durchaus den überwiegenden Teil der vom Verpflichteten den betreibenden Gläubiger zu ersetzenden Kosten ausmachen könnten.

Damit bringt das antragstellende Landesgericht zum Ausdruck, dass es unsachlich sei, die Wegzeit als Zeitversäumnis und die Zeit, die mit der Vornahme des eigentlichen Geschäftes, nämlich der Intervention während des Vollzuges, zugebracht wird, in gleicher Höhe zu entlohnen.

2.2.2. Die Bundesregierung brachte kurz zusammengefaßt vor, dass nur etwa 3 % aller exekutiv betriebenen Forderungen den Betrag von S 100.000,- überstiegen, es sich sohin um nur vereinzelt auftretende Härtefälle handeln würde.

2.2.3. Der Bundesregierung ist entgegenzuhalten, dass es sich bei exekutiv betriebenen höheren Forderungen nicht um vereinzelt auftretende Härtefälle handelt, sondern es im System gründet, wenn in diesen Fällen entsprechend hohe Kosten für Wegzeiten auflaufen. Dies wäre mit einer entsprechenden Regelung ohne Schwierigkeit zu vermeiden (zB einer solchen, die eine unterschiedliche Höhe der Honorierung für Zeiten der Vornahme des eigentlichen Geschäftes und der Wegzeit vorsieht).

Die Honorierung der Wegzei

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

© 2025 JUSLINE

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

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