

TE OGH 2005/2/15 40R21/05t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.02.2005

Kopf

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht fasst durch die Richter des Landesgerichtes Dr. Garai als Vorsitzenden sowie Mag. Weixelbraun und Mag.Dr. Hörmann in der Exekutionssache der Betreibenden Stadt Wien, Wiener Wohnen, *****Wien, ***** wider den Verpflichteten Helmut J***** , ***** Bad-Fischau, *****vertreten durch Dr. Wolfgang Vanis, Rechtsanwalt in Wien als Verfahrenshelfer, wegen Räumung, infolge Rekurses des Verpflichteten gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 28.7.2004, 56 C 113/01d-44, den Beschluss :

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene

Beschluss dahingehend abgeändert, dass er nunmehr lautet:

"Die Kosten der Betreibenden für die zwangsweise Räumung der Wohnung Wien *****, werden wie folgt bestimmt:

Kosten für das Aufsperren der Eingangstüre: Euro 51,80 (darin enthalten Euro 8,63 USt).

Der Verpflichtete ist schuldig, der Betreibenden diese Kosten sowie die mit EUR 3,- bestimmten Kosten des Kostenbestimmungsantrags zu ersetzen."

Die Betreibende ist schuldig, dem Verpflichteten die mit Euro 133,63 (darin Euro 22,27 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 3 ZPO).Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO).

Begründung:

Text

Mit der angefochtenen Entscheidung bestimmte das Erstgericht die Kosten der Betreibenden für die Räumung der Wohnung Wien *****, am 22.4.2004, entsprechend dem Antrag der Betreibenden vom 19.5.2004 wie folgt:

Transportkosten laut Rechnungsablichtung der Spedition B*****:

Euro 654,07

Kosten für das Aufsperren der Eingangstüre laut Rechnungsablichtung

der Firma K*****: Euro 108,57

Vollstreckerkosten: Euro 17,50

Gesamtsumme: Euro 780,14

Weiters bestimmte es die Kosten des Kostenbestimmungsantrages mit

Euro 3,-.

Dagegen wendet sich der Rekurs des Verpflichteten aus den Gründen der Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den Kostenbestimmungsantrag der Betreibenden abzuweisen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Betreibende beteiligte sich am Rekursverfahren nicht.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Den Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 4 ZPO sieht der Verpflichtete dadurch verwirklicht, dass ihm vor Fällung des angefochtenen Beschlusses keine Möglichkeit eingeräumt worden war, sich zum Kostenbestimmungsantrag der Betreibenden zu äußern. Gemäß § 55 Abs 1 1. Satz EO ergehen die gerichtlichen Entscheidungen und Verfügungen im Exekutionsverfahren, soweit in der Exekutionsordnung nicht etwas Anderes geboten ist, ohne mündliche Verhandlung. Das Exekutionsverfahren ist damit ein grundsätzlich einseitiges Verfahren. Auch ein Beweis- oder Bescheinigungsverfahren kann ohne Beziehung der Parteien durchgeführt werden (vgl. Jakusch in Angst EO, § 55 EO Rz 1). Für den vorliegenden Fall - Kostenbestimmung - sieht die EO die vorherige Anhörung des Verpflichteten nicht vor. Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund ist daher nicht gegeben. Ebenso wenig stellt, entgegen der im Rekurs vertretenen Ansicht, die Nichtanhörung des Verpflichteten vor der Entscheidung einen Verfahrensmangel dar. Den Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO sieht der Verpflichtete dadurch verwirklicht, dass ihm vor Fällung des angefochtenen Beschlusses keine Möglichkeit eingeräumt worden war, sich zum Kostenbestimmungsantrag der Betreibenden zu äußern. Gemäß Paragraph 55, Absatz eins, 1. Satz EO ergehen die gerichtlichen Entscheidungen und Verfügungen im Exekutionsverfahren, soweit in der Exekutionsordnung nicht etwas Anderes geboten ist, ohne mündliche Verhandlung. Das Exekutionsverfahren ist damit ein grundsätzlich einseitiges Verfahren. Auch ein Beweis- oder Bescheinigungsverfahren kann ohne Beziehung der Parteien durchgeführt werden vergleiche Jakusch in Angst EO, Paragraph 55, EO Rz 1). Für den vorliegenden Fall - Kostenbestimmung - sieht die EO die vorherige Anhörung des Verpflichteten nicht vor. Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund ist daher nicht gegeben. Ebenso wenig stellt, entgegen der im Rekurs vertretenen Ansicht, die Nichtanhörung des Verpflichteten vor der Entscheidung einen Verfahrensmangel dar.

Eine Art. 6 MRK gerecht werdende Auslegung verbietet es aber, das im Rekursverfahren grundsätzlich herrschende Neuerungsverbot gegen den ohne Anhörung des Verpflichteten ergangenen, ihm nachteiligen Beschluss auch dann gelten zu lassen, wenn kein anderes Rechtsmittel mit Neuerungserlaubnis - wie etwa der Widerspruch gegen eine einstweilige Verfügung - zur Nachholung des rechtlichen Gehörs zur Verfügung steht (vgl. Fasching Lehrbuch² Rz 1989, wo auf die Neuerungen erlaubende Regelung durch § 522 ZPO verwiesen wird). Auch wenn daher eine Anhörung des Verpflichteten vor Entscheidung nicht geboten war, folgt aus dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundsatz des rechtlichen Gehörs, dass ihm die Möglichkeit offen stehen muss, die Unrichtigkeit der dem Kostenbestimmungsbeschluss zugrunde liegenden Behauptungen des Betreibenden über den Anfall notwendiger und zweckmäßiger Exekutionskosten erstmals im Rekurs vorzubringen. Das rechtliche Gehör wird nämlich auch dann verletzt, wenn einer gerichtlichen Entscheidung Tatsachen zugrunde gelegt werden, zu denen sich die Beteiligten nicht äußern konnten (vgl. 3 Ob 185/94 = SZ 68/151). Das Rekursvorbringen des Verpflichteten widerspricht daher nicht dem Neuerungsverbot. Eine Artikel 6, MRK gerecht werdende Auslegung verbietet es aber, das im Rekursverfahren grundsätzlich herrschende Neuerungsverbot gegen den ohne Anhörung des Verpflichteten ergangenen, ihm nachteiligen Beschluss auch dann gelten zu lassen, wenn kein anderes Rechtsmittel mit Neuerungserlaubnis - wie etwa der Widerspruch gegen eine einstweilige Verfügung - zur Nachholung des rechtlichen Gehörs zur Verfügung steht vergleiche Fasching Lehrbuch² Rz 1989, wo auf die Neuerungen erlaubende Regelung durch Paragraph 522, ZPO verwiesen wird). Auch wenn daher eine Anhörung des Verpflichteten vor Entscheidung nicht geboten war, folgt aus dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundsatz des rechtlichen Gehörs, dass ihm die Möglichkeit offen stehen muss, die Unrichtigkeit der dem Kostenbestimmungsbeschluss zugrunde liegenden Behauptungen des Betreibenden über den Anfall notwendiger und zweckmäßiger Exekutionskosten erstmals im Rekurs vorzubringen. Das rechtliche Gehör wird nämlich auch dann verletzt, wenn einer gerichtlichen Entscheidung Tatsachen zugrunde gelegt werden, zu denen sich die Beteiligten nicht äußern konnten vergleiche 3 Ob 185/94 = SZ 68/151). Das Rekursvorbringen des Verpflichteten widerspricht daher nicht dem Neuerungsverbot.

Der Verpflichtete bringt vor, er habe sich einige Tage vor dem Vollzugstermin mit der Betreibenden in Verbindung gesetzt und mitgeteilt, dass er die geräumte Wohnung samt den Schlüsseln dazu an die Hausmeisterin des Hauses *******K*******, übergeben habe. Tatsächlich seien laut Vollzugsprotokoll des Gerichtsvollziehers vom 22.4.2004 die Wohnung und der Keller leer und das Objekt nicht versperrt vorgefunden worden. Die Wohnung sei vom Verpflichteten somit rechtzeitig übergeben worden.

Der Verpflichtete hat die Kosten eines Räumungsexekutionsverfahrens grundsätzlich auch dann zu tragen, wenn der Räumungsvollzug infolge zwischenzeitiger Räumung der Wohnung letztlich unterbleibt. Er kann das Auflaufen von Kosten für das Bereitstellen von Transportmitteln und Arbeitskräften nur durch die rechtzeitige geräumte Übergabe der Wohnung verhindern. Dass der Verpflichtete die Wohnung vor der Räumungsexekution überhaupt der Betreibenden übergeben hätte, geht aus dem Rekursvorbringen nicht hervor, ist doch eine Hausbesorgerin nicht schon Kraft dieses Amtes zur Entgegennahme gemäß § 1109 ABGB zurückstellender Wohnungen bevollmächtigt. Es wäre am Verpflichteten gelegen gewesen, sämtliche Schlüssel der von ihm gemieteten Objekte so frühzeitig Vertretern der Betreibenden zurückzustellen, dass diese noch die Möglichkeit gehabt hätte, sich von der tatsächlichen und vollständigen Räumung der Wohnung zu überzeugen, diese dann zu übernehmen und letztlich den pflichtgemäß beauftragten Spediteur und Schlosser abzubestellen (LGZ Wien, MietSlg. 53.829). Der Verpflichtete hat die Kosten eines Räumungsexekutionsverfahrens grundsätzlich auch dann zu tragen, wenn der Räumungsvollzug infolge zwischenzeitiger Räumung der Wohnung letztlich unterbleibt. Er kann das Auflaufen von Kosten für das Bereitstellen von Transportmitteln und Arbeitskräften nur durch die rechtzeitige geräumte Übergabe der Wohnung verhindern. Dass der Verpflichtete die Wohnung vor der Räumungsexekution überhaupt der Betreibenden übergeben hätte, geht aus dem Rekursvorbringen nicht hervor, ist doch eine Hausbesorgerin nicht schon Kraft dieses Amtes zur Entgegennahme gemäß Paragraph 1109, ABGB zurückstellender Wohnungen bevollmächtigt. Es wäre am Verpflichteten gelegen gewesen, sämtliche Schlüssel der von ihm gemieteten Objekte so frühzeitig Vertretern der Betreibenden zurückzustellen, dass diese noch die Möglichkeit gehabt hätte, sich von der tatsächlichen und vollständigen Räumung der Wohnung zu überzeugen, diese dann zu übernehmen und letztlich den pflichtgemäß beauftragten Spediteur und Schlosser abzubestellen (LGZ Wien, MietSlg. 53.829).

Erkennbar im Rahmen der Rechtsrüge bringt der Verpflichtete zu den von der Betreibenden ihrem Kostenbestimmungsantrag beigelegten Ablichtungen der Rechnungen der Firmen Lorenz B***** & Co vom 28.4.2004 und des Schlossers Gerhard K***** vom 26.4.2004 vor, dass die Kosten der Betreibenden damit nicht ausreichend bescheinigt worden seien, weil eine gesetzmäßige Bescheinigung durch die Vorlage der Originale oder beglaubigter Kopien damit nicht erfolgt sei; die Vorlage unbeglaubigter Kopien sei nicht ausreichend. Dem kann nicht gefolgt werden. Grundsätzlich stellen auch unbeglaubigte Fotokopien taugliche Bescheinigungsmittel dar. Es ist eine Frage der freien richterlichen Beweiswürdigung, ob ihnen im Einzelfall dadurch, dass es sich um unbeglaubigte Kopien handelt, ein geringerer oder kein Beweiswert zuzuerkennen wäre (vgl. 6 Ob 506/88; RIS-Justiz RS0005412). Erkennbar im Rahmen der Rechtsrüge bringt der Verpflichtete zu den von der Betreibenden ihrem Kostenbestimmungsantrag beigelegten Ablichtungen der Rechnungen der Firmen Lorenz B***** & Co vom 28.4.2004 und des Schlossers Gerhard K***** vom 26.4.2004 vor, dass die Kosten der Betreibenden damit nicht ausreichend bescheinigt worden seien, weil eine gesetzmäßige Bescheinigung durch die Vorlage der Originale oder beglaubigter Kopien damit nicht erfolgt sei; die Vorlage unbeglaubigter Kopien sei nicht ausreichend. Dem kann nicht gefolgt werden. Grundsätzlich stellen auch unbeglaubigte Fotokopien taugliche Bescheinigungsmittel dar. Es ist eine Frage der freien richterlichen Beweiswürdigung, ob ihnen im Einzelfall dadurch, dass es sich um unbeglaubigte Kopien handelt, ein geringerer oder kein Beweiswert zuzuerkennen wäre vergleiche 6 Ob 506/88; RIS-Justiz RS0005412).

Gemäß § 54 Abs 1 ZPO iVm § 78 EO hat aber die Partei, welche Kostenersatz anspricht, bei sonstigem Verlust des Anspruchs im Verzeichnis der Kosten auch die zur Bescheinigung erforderlichen Belege zu überreichen. Das Unterbleiben der erforderlichen Aufschlüsselungen, Behauptungen und Bescheinigungen der verzeichneten Kosten unterliegt keinem Verbesserungsverfahren (vgl. Angst/Jakusch/Mohr, EO14, E 235, 237 § 74 EO). Zur Bescheinigung der "Transportkosten" von Euro 654,07 hat die Betreibende die Ablichtung der Rechnung Nr. 407/04 der Lorenz B***** & Co GmbH vom 28.4.2004 vorgelegt. Daraus geht hinreichend hervor, dass die Zeit der Leistung der 22.4.2004 war und dass die Leistung die Betreibende einerseits und den Verpflichteten andererseits betraf ("Wiener Wohnen", "Fam. J*****"). Die "Rechnungszusammenstellung laut Beilage", welche in der Rechnung erwähnt wird, wurde von der Betreibenden nicht vorgelegt. Daraus, dass nach dem Räumungsprotokoll des Gerichtsvollziehers vom 22.4.2004 (ON

43) die Wohnung und der Keller leer vorgefunden und keine Fahrnisse aus dem Objekt geschafft wurden, folgt, dass Transportkosten tatsächlich nicht angefallen sein können. Für das bloße Bereitstellen von (wievielen?) LKW und (Laut Vollzugsprotokoll) vier Arbeitskräften erscheint der verrechnete Betrag von Euro 664,87 überhöht. Angesichts dessen hätte es von Seiten der Betreibenden einer genauen Aufschlüsselung bedurft, woraus sich der Begehrte Betrag zusammensetzt. Da aktenkundig ist, dass für den Transport von Fahrnissen der Betreibenden keine Auslagen entstanden sind, waren deshalb zu dieser Position keine Kosten zuzusprechen. Für den Nachweis der "Kosten für das Auf sperren der Eingangstüre" legt die betreibende eine Rechnung der Bauschlosserei Gerhard K***** vom 26.4.2004 vor, welche sich auf die "Delogierung am 22.4.2004 um 8.00 Uhr in Wien *****" bezieht, und somit ebenfalls hinreichend der hier aktenkundigen Exekution durch Räumung zuzuordnen ist. Darin werden für Zu- und Abfahrt Euro 43,17, und für "Aufsperrung" Euro 65,40 (jeweils netto) verrechnet, während aus dem Vollzugsprotokoll vom 22.4.2004 (ON 43) nur das Wechseln, nicht aber das Öffnen eines Schlosses hervorgeht. Da somit aktenkundig ist, dass im Rahmen des Räumungsvollzug kein Schloss geöffnet wurde, waren auch die dafür verzeichneten Kosten keine notwendigen Kosten des Vollzugs. An "Vollstreckerkosten" verzeichnet die Betreibende Euro 17,50, ohne zu bescheinigen, dass ihr diese Kosten vorgeschrieben oder von ihr bezahlt worden wären. Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass der Antrag auf Bewilligung der Räumungsexekution am 7.11.2003 gestellt wurde. Die Vollzugsgebühren waren daher noch nicht pauschal abgegolten (§ 31 Abs 2 Vollzugsgebührengesetz). Aus dem Vollzugsprotokoll vom 22.4.2004 (ON 43) geht nicht hervor, dass der Gerichtsvollzieher vom Vertreter der Betreibenden Vollstreckerkosten ausbezahlt erhalten hätte. Insgesamt ergibt sich somit ein berechtigter Anspruch von Euro 43,17 (Zu- und Abfahrt des Schlossers) zuzüglich 20 % USt, somit Euro 51,80. Dem Rekurs war daher teilweise Folge zu geben. Gemäß Paragraph 54, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO hat aber die Partei, welche Kostenersatz anspricht, bei sonstigem Verlust des Anspruchs im Verzeichnis der Kosten auch die zur Bescheinigung erforderlichen Belege zu überreichen. Das Unterbleiben der erforderlichen Aufschlüsselungen, Behauptungen und Bescheinigungen der verzeichneten Kosten unterliegt keinem Verbesserungsverfahren vergleiche Angst/Jakusch/Mohr, EO14, E 235, 237 Paragraph 74, EO). Zur Bescheinigung der "Transportkosten" von Euro 654,07 hat die Betreibende die Ablichtung der Rechnung Nr. 407/04 der Lorenz B***** & Co GmbH vom 28.4.2004 vorgelegt. Daraus geht hinreichend hervor, dass die Zeit der Leistung der 22.4.2004 war und dass die Leistung die Betreibende einerseits und den Verpflichteten andererseits betraf ("Wiener Wohnen", "Fam. J*****"). Die "Rechnungszusammenstellung laut Beilage", welche in der Rechnung erwähnt wird, wurde von der Betreibenden nicht vorgelegt. Daraus, dass nach dem Räumungsprotokoll des Gerichtsvollziehers vom 22.4.2004 (ON 43) die Wohnung und der Keller leer vorgefunden und keine Fahrnisse aus dem Objekt geschafft wurden, folgt, dass Transportkosten tatsächlich nicht angefallen sein können. Für das bloße Bereitstellen von (wievielen?) LKW und (Laut Vollzugsprotokoll) vier Arbeitskräften erscheint der verrechnete Betrag von Euro 664,87 überhöht. Angesichts dessen hätte es von Seiten der Betreibenden einer genauen Aufschlüsselung bedurft, woraus sich der Begehrte Betrag zusammensetzt. Da aktenkundig ist, dass für den Transport von Fahrnissen der Betreibenden keine Auslagen entstanden sind, waren deshalb zu dieser Position keine Kosten zuzusprechen. Für den Nachweis der "Kosten für das Auf sperren der Eingangstüre" legt die betreibende eine Rechnung der Bauschlosserei Gerhard K***** vom 26.4.2004 vor, welche sich auf die "Delogierung am 22.4.2004 um 8.00 Uhr in Wien *****" bezieht, und somit ebenfalls hinreichend der hier aktenkundigen Exekution durch Räumung zuzuordnen ist. Darin werden für Zu- und Abfahrt Euro 43,17, und für "Aufsperrung" Euro 65,40 (jeweils netto) verrechnet, während aus dem Vollzugsprotokoll vom 22.4.2004 (ON 43) nur das Wechseln, nicht aber das Öffnen eines Schlosses hervorgeht. Da somit aktenkundig ist, dass im Rahmen des Räumungsvollzug kein Schloss geöffnet wurde, waren auch die dafür verzeichneten Kosten keine notwendigen Kosten des Vollzugs. An "Vollstreckerkosten" verzeichnet die Betreibende Euro 17,50, ohne zu bescheinigen, dass ihr diese Kosten vorgeschrieben oder von ihr bezahlt worden wären. Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass der Antrag auf Bewilligung der Räumungsexekution am 7.11.2003 gestellt wurde. Die Vollzugsgebühren waren daher noch nicht pauschal abgegolten (Paragraph 31, Absatz 2, Vollzugsgebührengesetz). Aus dem Vollzugsprotokoll vom 22.4.2004 (ON 43) geht nicht hervor, dass der Gerichtsvollzieher vom Vertreter der Betreibenden Vollstreckerkosten ausbezahlt erhalten hätte. Insgesamt ergibt sich somit ein berechtigter Anspruch von Euro 43,17 (Zu- und Abfahrt des Schlossers) zuzüglich 20 % USt, somit Euro 51,80. Dem Rekurs war daher teilweise Folge zu geben.

Der Verpflichtete obsiegt im Rekursverfahren im Ausmaß von Euro 728,34, weshalb ihm die Kosten des Rekursverfahrens auf dieser Bemessungsgrundlage (§ 11 RATG) zuzusprechen waren. Landesgericht für ZRS WienDer Verpflichtete obsiegt im Rekursverfahren im Ausmaß von Euro 728,34, weshalb ihm die Kosten des Rekursverfahrens

auf dieser Bemessungsgrundlage (Paragraph 11, RATG) zuzusprechen waren. Landesgericht für ZRS Wien

1040 Wien, Schwarzenbergplatz 11

Anmerkung

EWZ00091 40R21.05t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00003:2005:04000R00021.05T.0215.000

Dokumentnummer

JJT_20050215_LG00003_04000R00021_05T0000_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