

# TE OGH 2005/1/19 13R221/04d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.01.2005

## Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Rekursgericht hat durch die Richter Mag. Manfred Zechmeister (Vorsitzender), Dr. Jürgen Rassi und Mag. Ursula Kirschbichler in der Exekutionssache der betreibenden Partei H\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, 6020 Innsbruck, vertreten durch Dr. Guido Kollmann, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wider die verpflichteten Parteien 1. H\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, 7000 Eisenstadt, und 2. A\*\*\*\*\* Sch\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, 7052 Müllendorf, wegen EUR 304.651,70 s.A., über den Kostenrekurs der betreibenden Partei (Rekursinteresse: EUR 992,92) gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Eisenstadt vom 23.6.2004, GZ 4 E 1807/04 k-6, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird F o l g e gegeben und der angefochtene Beschluss dahingehend abgeändert, dass die Kosten der betreibenden Partei für die Beteiligung am Vollzug vom 9.6.2004 mit EUR 1.993,-- (darin enthalten EUR 332,-- an 20 % USt) als weitere Exekutionskosten bestimmt werden.

Die Kosten des Rekursverfahrens werden mit EUR 177,98 (darin enthalten EUR 29,66 an 20 % USt) als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 14.4.2004 wurde aufgrund des vollstreckbaren Wechselzahlungsauftrages des Landesgerichtes Eisenstadt vom 24.2.2004, AZ 4 Cg 57/04 p, der betreibenden Partei zur Hereinbringung von EUR 304.651,70 s.A. gegen die verpflichteten Parteien die Fahrnisexekution und gegen die zweitverpflichtete Partei die Forderungsexekution nach § 294a EO bewilligt. Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 14.4.2004 wurde aufgrund des vollstreckbaren Wechselzahlungsauftrages des Landesgerichtes Eisenstadt vom 24.2.2004, AZ 4 Cg 57/04 p, der betreibenden Partei zur Hereinbringung von EUR 304.651,70 s.A. gegen die verpflichteten Parteien die Fahrnisexekution und gegen die zweitverpflichtete Partei die Forderungsexekution nach Paragraph 294 a, EO bewilligt.

Mit Schriftsatz vom 28.5.2004 (Einlangen beim Erstgericht), ON 2, beantragte die betreibende Partei den Vollzug der bewilligten Fahrnisexekution mit Intervention. Am 18.5.2004 kam es am Vollzugsort Hauptstraße 27, 7052 Müllendorf, zu einem Vollzugsversuch, bei dem weder für die betreibende Partei noch für die verpflichtete Partei jemand anwesend war. Die Pfändung konnte dabei nicht vollzogen werden, weil der Vollzugsort versperrt war.

Am 9.6.2004 gab es einen weiteren Vollzugstermin, bei dem die Pfändung vollzogen werden konnte. Bei diesem Vollzugstermin war für die betreibende Partei deren Rechtsvertreter anwesend. Dieser verzeichnete in der von ihm bei diesem Vollzugstermin gelegten Kostennote Kosten nach TP 7 Abs. 2 RATG. Zur Notwendigkeit der Intervention eines

Rechtsanwaltes führte der Rechtsvertreter der betreibenden Partei in der Kostennote folgendes aus: „Intervention RA notwendig wegen zu erwartender rechtlicher und tatsächlicher Schwierigkeiten. Verpflichteter wusste vom Vollzugstermin und rief die betreibende Partei wegen dessen Abberaumung an.“ Diese Behauptungen wurden vom Rechtsvertreter der betreibenden Partei nicht bescheinigt. Am 9.6.2004 gab es einen weiteren Vollzugstermin, bei dem die Pfändung vollzogen werden konnte. Bei diesem Vollzugstermin war für die betreibende Partei deren Rechtsvertreter anwesend. Dieser verzeichnete in der von ihm bei diesem Vollzugstermin gelegten Kostennote Kosten nach TP 7 Absatz 2, RATG. Zur Notwendigkeit der Intervention eines Rechtsanwaltes führte der Rechtsvertreter der betreibenden Partei in der Kostennote folgendes aus: „Intervention RA notwendig wegen zu erwartender rechtlicher und tatsächlicher Schwierigkeiten. Verpflichteter wusste vom Vollzugstermin und rief die betreibende Partei wegen dessen Abberaumung an.“ Diese Behauptungen wurden vom Rechtsvertreter der betreibenden Partei nicht bescheinigt.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Kosten der betreibenden Partei für die Teilnahme am Vollzug vom 9.6.2004 nach TP 7 Abs. 1 RATG in der Höhe von EUR 1.000,08. Das Kostenmehrbegehren von EUR 992,92 wurde abgewiesen. Das Erstgericht begründete diese Entscheidung damit, dass Interventionskosten nach TP 7 Abs. 2 RATG nur zugesprochen werden könnten, wenn beim Vollzug Schwierigkeiten rechtlicher oder sachlicher Natur zu befürchten wären oder tatsächlich aufgetreten seien. Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Kosten der betreibenden Partei für die Teilnahme am Vollzug vom 9.6.2004 nach TP 7 Absatz eins, RATG in der Höhe von EUR 1.000,08. Das Kostenmehrbegehren von EUR 992,92 wurde abgewiesen. Das Erstgericht begründete diese Entscheidung damit, dass Interventionskosten nach TP 7 Absatz 2, RATG nur zugesprochen werden könnten, wenn beim Vollzug Schwierigkeiten rechtlicher oder sachlicher Natur zu befürchten wären oder tatsächlich aufgetreten seien.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Kostenrekurs der betreibenden Partei mit dem Antrag, ihr die Kosten antragsgemäß nach TP 7 Abs. 2 RATG in der Gesamthöhe von EUR 1.993,-- zuzusprechen. Die verpflichteten Parteien haben keine Kostenrekursbeantwortung erstattet. Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Kostenrekurs der betreibenden Partei mit dem Antrag, ihr die Kosten antragsgemäß nach TP 7 Absatz 2, RATG in der Gesamthöhe von EUR 1.993,-- zuzusprechen. Die verpflichteten Parteien haben keine Kostenrekursbeantwortung erstattet.

Der Rekurs ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach § 74 Abs. 1 EO hat der Verpflichtete dem betreibenden Gläubiger, sofern nicht für einzelne Fälle etwas anderes angeordnet ist, 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. Übersteigt bei einer Exekution auf bewegliche körperliche Sachen die hereinzubringende Forderung an Kapital Euro 4.000,-- - Prozesskosten oder Nebengebühren sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie allein Gegenstand des durchzusetzenden Anspruches sind -, so sind die Kosten der Beteiligung am Exekutionsvollzug bis zur Pfändung zur Rechtsverwirklichung notwendig, bei geringeren Forderungen jedoch nicht. Aus diesem letzten Satz kann nicht abgeleitet werden, dass die Intervention eines Rechtsanwaltes oder Rechtsanwaltsanwärters bei einer den dort genannten Wert übersteigenden betriebenen Forderung jedenfalls zur Rechtsverwirklichung notwendig wäre (LGZ Wien WR 837). Nach Paragraph 74, Absatz eins, EO hat der Verpflichtete dem betreibenden Gläubiger, sofern nicht für einzelne Fälle etwas anderes angeordnet ist, 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. Übersteigt bei einer Exekution auf bewegliche körperliche Sachen die hereinzubringende Forderung an Kapital Euro 4.000,-- - Prozesskosten oder Nebengebühren sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie allein Gegenstand des durchzusetzenden Anspruches sind -, so sind die Kosten der Beteiligung am Exekutionsvollzug bis zur Pfändung zur Rechtsverwirklichung notwendig, bei geringeren Forderungen jedoch nicht. Aus diesem letzten Satz kann nicht abgeleitet werden, dass die Intervention eines Rechtsanwaltes oder Rechtsanwaltsanwärters bei einer den dort genannten Wert übersteigenden betriebenen Forderung jedenfalls zur Rechtsverwirklichung notwendig wäre (LGZ Wien WR 837).

TP 7 RATG unterscheidet in der Höhe der dem Rechtsanwalt gebührenden Kosten zwischen solchen Geschäften, die in der Regel von Rechtsanwaltsgehilfen, also Nichtjuristen, verrichtet werden, und solchen die tatsächlich von einem

Rechtsanwalt oder Rechtsanwaltsanwärter vorgenommen wurden, und bei denen die Vornahme durch einen solchen Juristen im Einzelfall auch erforderlich war. Erstere Geschäfte sind mit den im TP 7 Abs. 1 RATG genannten Beträgen zu honorieren, für letztere gebührt nach TP 7 Abs. 2 das Doppelte dieser Beträge. TP 7 RATG unterscheidet in der Höhe der dem Rechtsanwalt gebührenden Kosten zwischen solchen Geschäften, die in der Regel von Rechtsanwaltsgehilfen, also Nichtjuristen, verrichtet werden, und solchen die tatsächlich von einem Rechtsanwalt oder Rechtsanwaltsanwärter vorgenommen wurden, und bei denen die Vornahme durch einen solchen Juristen im Einzelfall auch erforderlich war. Erstere Geschäfte sind mit den im TP 7 Absatz eins, RATG genannten Beträgen zu honorieren, für letztere gebührt nach TP 7 Absatz 2, das Doppelte dieser Beträge.

Die Notwendigkeit der Intervention eines Rechtsanwaltes oder eines Rechtsanwaltsanwärters wurde in der Rechtsprechung bisher uneinheitlich nur dann anerkannt, wenn entweder von vornherein mit dem Auftreten von Schwierigkeiten rechtlicher Natur bei der Amtshandlung zu rechnen war (auch wenn in der Folge solche nicht aufgetreten sind) oder wenn solche tatsächlich aufgetreten sind (auch wenn von vornherein nicht damit zu rechnen war [RPfSlgE 1975/86, 1981/4, 1982/32]). Nicht hingegen rechtfertigen Schwierigkeiten rein tatsächlicher Natur (LG Salzburg RPFSlgE 1995, 117) und die Höhe des betriebenen Anspruches (LG Linz RPFSlgE 1993/56) die Intervention eines Rechtsanwaltes oder eines Rechtsanwaltsanwärters. In jüngster Zeit ist allerdings das LG Steyr (RPFSlgE 1998/510) von dieser Rechtsprechung abgewichen und hat ausdrücklich auch Schwierigkeiten rein sachlicher Art als die Notwendigkeit der Intervention eines Rechtsanwaltes oder Rechtsanwaltsanwärters begründend anerkannt. Soweit ersichtlich ist diese Rechtsmeinung vereinzelt geblieben. Es findet sich auch keine dogmatische Begründung, warum das LG Steyr von der bisher gegenteiligen Rechtsprechung abgegangen ist. Für die Kostenentscheidung ist der maßgebliche Sachverhalt, sofern er nicht bereits aktenkundig oder gerichtsbekannt ist, wie es sich aus § 54 Abs. 1 ZPO (§ 78 EO) ergibt, gleichzeitig mit dem Kostenverzeichnis zu behaupten und durch Vorlage von Urkunden zu bescheinigen (EFSlg 1995/119). Demnach hat die betreibende Partei anlässlich der Verzeichnung der Kosten für die Intervention darzutun, welche Umstände die Intervention eines Rechtsanwaltes notwendig machen bzw. notwendig erscheinen haben lassen (RPfSlgE 1967/110, 1999/6). Zusammengefasst ist aber daher nach wie vor davon auszugehen, dass nach herrschender Rechtsprechung (siehe Jakusch in Angst EO, Rz 117 zu § 74) die höheren Kosten nach TP 7 Abs. 2 RATG nur bei zu erwartenden oder tatsächlich aufgetretenen Schwierigkeiten rechtlicher Natur zustehen. Die Notwendigkeit der Intervention eines Rechtsanwaltes oder eines Rechtsanwaltsanwärters wurde in der Rechtsprechung bisher uneinheitlich nur dann anerkannt, wenn entweder von vornherein mit dem Auftreten von Schwierigkeiten rechtlicher Natur bei der Amtshandlung zu rechnen war (auch wenn in der Folge solche nicht aufgetreten sind) oder wenn solche tatsächlich aufgetreten sind (auch wenn von vornherein nicht damit zu rechnen war [RPfSlgE 1975/86, 1981/4, 1982/32]). Nicht hingegen rechtfertigen Schwierigkeiten rein tatsächlicher Natur (LG Salzburg RPFSlgE 1995, 117) und die Höhe des betriebenen Anspruches (LG Linz RPFSlgE 1993/56) die Intervention eines Rechtsanwaltes oder eines Rechtsanwaltsanwärters. In jüngster Zeit ist allerdings das LG Steyr (RPFSlgE 1998/510) von dieser Rechtsprechung abgewichen und hat ausdrücklich auch Schwierigkeiten rein sachlicher Art als die Notwendigkeit der Intervention eines Rechtsanwaltes oder Rechtsanwaltsanwärters begründend anerkannt. Soweit ersichtlich ist diese Rechtsmeinung vereinzelt geblieben. Es findet sich auch keine dogmatische Begründung, warum das LG Steyr von der bisher gegenteiligen Rechtsprechung abgegangen ist. Für die Kostenentscheidung ist der maßgebliche Sachverhalt, sofern er nicht bereits aktenkundig oder gerichtsbekannt ist, wie es sich aus Paragraph 54, Absatz eins, ZPO (Paragraph 78, EO) ergibt, gleichzeitig mit dem Kostenverzeichnis zu behaupten und durch Vorlage von Urkunden zu bescheinigen (EFSlg 1995/119). Demnach hat die betreibende Partei anlässlich der Verzeichnung der Kosten für die Intervention darzutun, welche Umstände die Intervention eines Rechtsanwaltes notwendig machen bzw. notwendig erscheinen haben lassen (RPfSlgE 1967/110, 1999/6). Zusammengefasst ist aber daher nach wie vor davon auszugehen, dass nach herrschender Rechtsprechung (siehe Jakusch in Angst EO, Rz 117 zu Paragraph 74,) die höheren Kosten nach TP 7 Absatz 2, RATG nur bei zu erwartenden oder tatsächlich aufgetretenen Schwierigkeiten rechtlicher Natur zustehen.

Nach dem Vollzugsbericht des Gerichtsvollziehers handelte es sich beim Vollzugsergebnis um eine „Nach- bzw. Anschlusspfändung“ zum Pfändungsprotokoll im Akt 4 E 672/04 y des Erstgerichtes. Aus dem Vollzugsbericht des Gerichtsvollziehers im Akt 4 E 672/04 y des Erstgerichtes (ON 9 im genannten Akt) wird in einer handschriftlichen Anmerkung des Gerichtsvollziehers Folgendes festgehalten: „Keine rechtlichen und sachlichen Schwierigkeiten; Fremdeigentum wurde behauptet, jedoch nicht anerkannt“. Aus dem Pfändungsprotokoll zu 4 E 672/04 y des Erstgerichtes geht hervor, dass hinsichtlich der Postzahlen 2 bis 56 „angeblich Fremdeigentum“ bestehe. Weiters

wurde in diesem Pfändungsprotokoll festgehalten, dass an den gepfändeten Gegenständen „gemeinsame Gewahrsame zwischen den Eheleuten G\*\*\*\*\* und Ing. A\*\*\*\*\* Sch\*\*\*\*\*“, der zweitverpflichteten Partei, bestehe. Dem Akt 4 E 672/04 y des Erstgerichtes ist auch zu entnehmen, dass sämtliche gepfändeten Gegenstände (auch die Postzahlen 2 bis 56) zwischenzeitig verkauft wurden.

Bereits aufgrund der Aktenlage ist somit davon auszugehen, dass beim Vollzugstermin 9.6.2004 Fremdeigentum behauptet wurde, dies offenbar von der Ehegattin der zweitverpflichteten Partei, G\*\*\*\*\* Sch\*\*\*\*\*, welche an den gepfändeten Gegenständen gemeinsame Gewahrsame mit der zweitverpflichteten Partei hatte. Nach der oben dargelegten Rechtsprechung, insbesondere auch der Rechtsprechung des Rekursgerichtes (siehe dazu beispielsweise 13 R 81/04 s, 13 R 5/04 i, 13 R 50/04 g u.v.a.), ist aufgrund der Behauptung von Fremdeigentum an den gepfändeten Fahrnissen beim Vollzug vom 9.6.2004 von bei diesem Vollzugstermin tatsächlich aufgetretenen Schwierigkeiten rechtlicher Art auszugehen, weshalb der betreibenden Partei die höheren Kosten nach TP 7 Abs. 2 RATG zustehen. Da aus diesem Grund der Rekurs bereits berechtigt ist, ist auf die - überwiegend gegen das im Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot verstoßenden - Ausführungen der Rekurswerberin nicht näher einzugehen. Dem im Ergebnis berechtigten Rekurs der betreibenden Partei war daher spruchgemäß Folge zu geben. Bereits aufgrund der Aktenlage ist somit davon auszugehen, dass beim Vollzugstermin 9.6.2004 Fremdeigentum behauptet wurde, dies offenbar von der Ehegattin der zweitverpflichteten Partei, G\*\*\*\*\* Sch\*\*\*\*\*, welche an den gepfändeten Gegenständen gemeinsame Gewahrsame mit der zweitverpflichteten Partei hatte. Nach der oben dargelegten Rechtsprechung, insbesondere auch der Rechtsprechung des Rekursgerichtes (siehe dazu beispielsweise 13 R 81/04 s, 13 R 5/04 i, 13 R 50/04 g u.v.a.), ist aufgrund der Behauptung von Fremdeigentum an den gepfändeten Fahrnissen beim Vollzug vom 9.6.2004 von bei diesem Vollzugstermin tatsächlich aufgetretenen Schwierigkeiten rechtlicher Art auszugehen, weshalb der betreibenden Partei die höheren Kosten nach TP 7 Absatz 2, RATG zustehen. Da aus diesem Grund der Rekurs bereits berechtigt ist, ist auf die - überwiegend gegen das im Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot verstoßenden - Ausführungen der Rekurswerberin nicht näher einzugehen. Dem im Ergebnis berechtigten Rekurs der betreibenden Partei war daher spruchgemäß Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO iVm §§ 74, 78 EO. Der betreibenden Partei waren für ihren Rekurs lediglich Kosten von EUR 177,98 (und nicht wie verzeichnet von EUR 279,54) zuzusprechen. Ein Kostenrekurs ist nach TP 3 A RATG zu honorieren. Gemäß Anm. 4 zu TP 4 GGG sind neben den Pauschalgebühren nach TP 4 GGG in Exekutionsverfahren keine weiteren Gerichtsgebühren zu entrichten; dies gilt auch dann, wenn ein Rechtsmittel erhoben wird. Da somit von der betreibenden Partei für ihren - in einem Exekutionsverfahren - erhobenen Kostenrekurs nach den Bestimmungen des GGG keine Pauschalgebühr zu entrichten ist, war ihr auch die verzeichnete Pauschalgebühr von EUR 57,20 nicht zuzusprechen. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO in Verbindung mit Paragraphen 74,, 78 EO. Der betreibenden Partei waren für ihren Rekurs lediglich Kosten von EUR 177,98 (und nicht wie verzeichnet von EUR 279,54) zuzusprechen. Ein Kostenrekurs ist nach TP 3 A RATG zu honorieren. Gemäß Anmerkung 4 zu TP 4 GGG sind neben den Pauschalgebühren nach TP 4 GGG in Exekutionsverfahren keine weiteren Gerichtsgebühren zu entrichten; dies gilt auch dann, wenn ein Rechtsmittel erhoben wird. Da somit von der betreibenden Partei für ihren - in einem Exekutionsverfahren - erhobenen Kostenrekurs nach den Bestimmungen des GGG keine Pauschalgebühr zu entrichten ist, war ihr auch die verzeichnete Pauschalgebühr von EUR 57,20 nicht zuzusprechen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf die §§ 526 Abs. 3, 500 Abs. 2 Z 2, 528 Abs. 2 Z 1 und 3 ZPO iVm § 78 EO. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf die Paragraphen 526, Absatz 3,, 500 Absatz 2, Ziffer 2,, 528 Absatz 2, Ziffer eins und 3 ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

Landesgericht Eisenstadt

#### **Anmerkung**

EES00047 13R221.04d

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

ECLI:AT:LG00309:2005:01300R00221.04D.0119.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050119\_LG00309\_01300R00221\_04D0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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