



Osterreichischer Gewerkschaftsbund
GEWERKSCHAFT ÖFFENTLICHER DIENST

Bundessektion Justiz

A-1016 Wien, Museumstraße 12, Justizpalast, Telefon: 52 152/3491, 3430 DW
 Fax: 52 152/3407

An das
 Bundesministerium für Justiz

Museumstr. 7
 1070 W I E N

25.10.2000

Unser Zeichen – bitte anführen

Ihr Zeichen

Wien,

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes über das gerichtliche Verfahren in
 Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz);
 Stellungnahme

Bezug: GZ 14.005/122-I 8/2000

Die Bundessektion Justiz bedankt sich für die Übermittlung eines Entwurfes des Außerstreitgesetzes und erlaubt sich folgende Stellungnahme abzugeben:

Allgemeiner Teil:

Zu § 4

Begehren

§ 4. (1) Der Antrag muss kein bestimmtes Begehr enthalten, jedoch hinreichend erkennen lassen, welche Entscheidung oder sonstige gerichtliche Tätigkeit der Antragsteller anstrebt und aus welchem Sachverhalt er dies ableitet.

(2) Wird jedoch ausschließlich eine Geldleistung begehr, ihre Höhe aber nicht bestimmt angegeben, so hat das Gericht die Partei unter Setzung einer angemessenen Frist zur ziffernmäßig bestimmten Angabe des Begehrens aufzufordern; eine solche Aufforderung darf aber erst ergehen, wenn die Verfahrensergebnisse eine derartige Angabe zulassen. Die Aufforderung kann der anwesenden Partei mündlich verkündet werden; sonst ist sie nach den Vorschriften über die Zustellung einer Klage zuzustellen. Gegen eine solche Aufforderung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

(3) Nach fruchtlosem Verstreichen der gesetzten Frist ist ein ziffernmäßig nicht bestimmter Antrag zurückzuweisen. Auf diese Rechtsfolge ist in der Aufforderung hinzuweisen.

- 2 -

Gegen diese Bestimmung gibt es seitens der Rechtspflegerschaft im Hinblick auf das Unterhaltsverfahren keine Bedenken. Da diese Bestimmung keineswegs zwingend vorgesehen ist, steht es jeder Partei frei, sofort und ohne weitere Erhebungen des Gerichtes einen präzisen Antrag zu stellen. Die neue Regelung kommt den Parteien entgegen und ist bürgerlich. Die Parteien sind in vielen Fällen mangels ausreichender Information nicht in der Lage einen konkreten Antrag zu stellen. Auch trägt eine präzise Antragstellung auf der Basis von konkreten Erhebungsergebnissen zum besseren Gesprächsklima zwischen den Parteien bei, da unmäßige Forderungen, die aus Unwissenheit gestellt werden, die Vergleichs- und Zahlungsbereitschaft des Unterhaltsschuldners erheblich herabsetzen.

Diese Bestimmung kann aber nur für Parteien gelten, die keinerlei Zugang zu näheren Informationen zu den persönlichen Verhältnissen des Unterhaltsschuldners haben. Das Jugendamt sollte bei unpräziser Antragstellung nachweisen müssen, dass es keine Möglichkeit hatte, nähere Auskünfte einzuholen.

Zum Verfahrensablauf: Die Zurückweisung des unpräzisen Antrages ist mit eigenem Beschluss durchzuführen, da es gegen die Zurückweisung ein Rechtsmittel geben muss.

Zu § 7

Rechtliches Gehör

§ 7. (1) Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, von dem Gegenstand, über den das Gericht das Verfahren von Amts wegen eingeleitet hat, den Anträgen und Vorbringen der anderen Parteien und dem Inhalt der Erhebungen Kenntnis zu erhalten und dazu Stellung zu nehmen.

(2) Verfahrenseinleitende Anträge sind der als Antragsgegner bezeichneten Partei (§ 2 Abs. 1 Z 2) spätestens gleichzeitig mit der Einleitung von Erhebungen (§ 10 Abs. 1) wie eine Klage zuzustellen, sofern der Antrag nicht sogleich ab- oder zurückgewiesen wird.

(3) Wird ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet, so hat das Gericht in seiner ersten Verfahrenshandlung gegenüber der Partei den Gegenstand des Verfahrens deutlich zu bezeichnen.

Es gilt eindeutig festzuhalten, wie im Unterhaltsverfahren gehandelt werden muss, ohne das rechtliche Gehör des Unterhaltsschuldners vor der präzisen Antragstellung zu verletzen. Ist schon der unpräzise Antrag wie eine Klage zuzustellen und muss mit dem präzisierten Antrag gleichartig verfahren werden? In Sinne der derzeit angeordneten Sparmaßnahmen bedeutet diese Bestimmung eine erhöhte finanzielle Belastung durch.

Es wirft sich auch Frage auf, ob der Unterhaltsschuldner schon vor der Einholung einer Lohnauskunft zu verständigen ist oder ob mit der Einholung der Auskunft auf eine allfällige Stellungnahme zu warten ist?

VORSCHLAG: Der verfahrenseinleitende Antrag wird ohne Zustellnachweis zugestellt, damit wird der Unterhaltsschuldner verständigt und erfährt von der Antragstellung. Überdies erreicht die Zustellung eines Briefes ohne Zustellnachweis erfahrungsgemäß den Adressaten sicherer als der Brief mit Zustellnachweis,

- 3 -

der in vielen Fällen nicht von der Post abgeholt wird. Erst nach Präzisierung des Antrages erfolgt die Zustellung wie eine Klage.

Um das Einkommen eines Selbständigen zu erheben, ist die Bestellung eines Sachverständigen unumgänglich. Mit diesem Schritt sollte allerdings präzisen Antrag abgewartet werden, da es bei einer einvernehmlichen Festsetzung des Unterhaltsbeitrages zu Schwierigkeiten bei der Ersatzpflicht für die Kosten des Gutachtens kommen kann.

Auch wie die Parteien von den Ergebnissen der Erhebungen von Schluss des Verfahrens zu verständigen sein, kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Da es aber zur Verletzung des rechtlichen Gehörs kommen kann, wenn die Ergebnisse der Erhebungen vor Schluss des Verfahrens den Parteien nicht nahegebracht wurden, ist genau zu regeln, in welcher Art diese Verständigung zu erfolgen hat.

Es ist daher genau festzuhalten, ob diese Verständigung schriftlich geschehen muss oder auch durch Abhaltung einer Tagsatzung. Ist das rechtliche Gehör schon gewahrt, wenn den Parteien Kopien mit den Erhebungsergebnissen zugesendet werden?

Überdies ist nicht geklärt, ob dieses Vorgehen nur für das Antragsverfahren gilt oder auch im amtswegigen Verfahren durchzuführen ist.

Zu § 20

Vertretungspflicht

§ 20. (1) Im Rekursverfahren können sich die Parteien nur durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, in Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof müssen sie sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. Dies gilt nicht für die Präsidenten der Oberlandesgerichte, die Jugendwohlfahrtsträger, die Staatsanwälte und die Finanzprokurator.

(2) Soweit nichts anderes angeordnet ist, sind die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über Bevollmächtigte sinngemäß anzuwenden.

(3) Schreitet ein Jugendwohlfahrtsträger für eine Partei ein, so kann deren gesetzlicher Vertreter für sie nur dann vor Gericht handeln, wenn er bescheinigt, dass der schriftliche Widerruf im Sinne des § 212 Abs. 5 ABGB beim Jugendwohlfahrtsträger eingelangt ist.

Es ist nicht eindeutig erkennbar, wie sich die im Gesetz angesprochene Vertretungspflicht auf Anwälte und Notare auswirkt. Bedürfen diese ebenfalls einer Vertretung? Diese Frage ist für Firmenbuch von Relevanz.

Zu § 22**Anbringen**

§ 22. (1) Anträge, einschließlich Rekurse und Rekursbeantwortungen, sowie Mitteilungen (Anbringen) können in der Form eines Schriftsatzes beim Gericht erster Instanz eingebbracht oder zu Protokoll erklärt werden.

Die Bestimmung des neuen Gesetzes steht in krassem Gegensatz zum derzeit geltenden Recht. Gerade im Firmenbuch sind die Anträge zu komplex und zu schwierig, als dass diese zu Protokoll gegeben werden könnten. Eine derartige Regelung ist im Gerichtsbetrieb nicht durchführbar und ist daher abzulehnen. Die bisherige Regelung, dass zumindest im landesgerichtlichen Verfahren nur in außergewöhnlichen Fällen Protokolle aufzunehmen sind, ist sinnvoll und sollte daher beibehalten werden. Ein Zusatz in diesem Sinne im neuen Gesetz würde eine eindeutige Regelung bringen.

Zu § 30 ff**Unterbrechung des Verfahrens**

§ 30. (1) Das anhängige Verfahren wird unterbrochen durch

- 1. den Tod oder den Verlust der Prozessfähigkeit einer unvertretenen Partei;*
- 2. den Tod oder den Verlust der Vertretungsbefugnis eines gesetzlichen Vertreters oder des Rechtsanwalts oder Notars, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder Notar gesetzlich geboten ist;*
- 3. die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei, wenn die Bestimmungen der Konkursordnung dies vorsehen;*
- 4. die Einstellung der Amtstätigkeit des Gerichts infolge eines Krieges oder eines anderen vergleichbar schwerwiegenden Ereignisses.*

(2) Das Verfahren kann ganz oder zum Teil von Amts wegen oder auf Antrag unterbrochen werden, wenn

- 1. eine Vorfrage über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses den Gegenstand eines anderen anhängigen oder eines von Amts wegen einzuleitenden Verfahrens vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde bildet und die Lösung der Vorfrage im anhängigen Verfahren nicht ohne einen erheblichen Verfahrensaufwand möglich ist,*
- 2. sich der Verdacht einer strafbaren Handlung ergibt, deren Ermittlung und Aburteilung für die Entscheidung im anhängigen Verfahren voraussichtlich von maßgeblichem Einfluss ist, oder*
- 3. eine Partei infolge eines Krieges oder eines anderen vergleichbar schwerwiegenden Ereignisses verhindert ist.*

§ 31. (1) Die Unterbrechung des Verfahrens hat die Wirkung, dass während der Dauer der Unterbrechung nur dringend gebotene Erhebungen in der Sache vorgenommen werden können und

- 5 -

der Lauf jeder Frist zur Vornahme einer Prozesshandlung aufhört. Mit der Fortsetzung des Verfahrens beginnt die volle Frist von neuem zu laufen.

(2) Ein unterbrochenes Verfahren ist nur auf Antrag einer Partei, ein Verfahren, das von Amts wegen eingeleitet werden kann, auch von Amts wegen fortzusetzen, wenn die Gründe für die Unterbrechung des Verfahrens weggefallen sind oder ansonsten Belange einer Partei oder der Allgemeinheit gefährdet werden könnten, deren Schutz Zweck des Verfahrens ist.

§ 32. *(1) Wird das Verfahren aus Gründen, die in der Person einer Partei oder ihres gesetzlichen Vertreters liegen (§ 30 Abs. 1 Z 1 und 2 erster Fall), unterbrochen, so hat das Gericht von Amts wegen für die Bestellung eines Vertreters zu sorgen und diesen unter Setzung einer angemessenen Frist aufzufordern, dem Gericht anzulegen, dass die Bereitschaft besteht, sich in das Verfahren einzulassen. Liegt der Grund für die Unterbrechung in der Person des Rechtsanwalts oder Notars (§ 30 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall), so hat das Gericht die Partei selbst, ihren gesetzlichen Vertreter oder Rechtsnachfolger unter Setzung einer angemessenen Frist aufzufordern, dem Gericht anzulegen, dass ein neuer Vertreter bestellt worden ist. Wird einer solchen Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen, so ist das Verfahren nach Ablauf der gesetzten Frist fortzusetzen.*

(2) Nach der Unterbrechung des Verfahrens zur Lösung einer Vorfrage (§ 30 Abs. 2 Z 1) hat das Gericht darauf hinzuwirken, dass das von Amts wegen einzuleitende Verfahren über die Vorfrage unverzüglich eingeleitet wird; Verfahrenshandlungen des Gerichts und der Parteien können vorgenommen werden, soweit sie der Entscheidung über die Vorfrage nicht vorgreifen.

(3) Gegen den Beschluss, mit dem die Unterbrechung des Verfahrens angeordnet wird, ist ein abgesondertes Rechtsmittel zulässig. Gegen die Ablehnung der Unterbrechung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Die Möglichkeit im Außerstreitverfahren Unterbrechung, Ruhen und Innehaltung anzuwenden wird begrüßt, da die Verfahrensführung dabei gedeckt wird. So kann im Unterhaltsverfahren leichter auf den Ausgang eines anderen Verfahrens, welches auf die Entscheidung Einfluss hat, zugewartet werden. Durch die neue Regelung wird das Unterhaltsverfahren richtig und formell unterbrochen werden. Damit kann man wichtige verfahrensleitende Möglichkeiten ausschöpfen.

Abzuklären ist, wie im Außertreitverfahren der Akt registermäßig zu behandeln ist. Wird durch Unterbrechen, Ruhen oder Innehaltung eine Erledigung herbeigeführt und abgestrichen oder läuft es als offenes Verfahren bis zu einer anderen Erledigung weiter. Hier bedarf es der Regelung.

Wie ist mit den Unterhaltsverfahren zu verfahren? Ist mit der Unterbrechung das Verfahren beendet? Ist bei Unterbrechung und Ruhen das Pflegschaftsverfahren offen oder wird es abgestrichen? (analog Konkursverfahren, welches jahrelang dauern kann).

- 6 -

Es ist nicht klar, wann das Verfahren nach der Unterbrechung fortgesetzt wird. Geschieht dies über Antrag oder amtswegig. Beide Möglichkeiten sind vorstellbar. Bei Amtsweigigkeit wäre das Gericht nicht an ein Antragsbegehren gebunden.

Es stellt sich daher die Frage, ob die Parteien selbst verpflichtet sind, die Fortsetzung des Verfahrens in die Wege zu leiten, indem sie sich um den Ausgang des die Unterbrechung verursachenden Verfahrens kümmern müssen. Es muss auch eindeutig geregelt sein, ob den Parteien die für die Fortsetzung des Unterhaltsverfahren nötigen Auskünften im ASG-Verfahren gegeben werden dürfen? Wird es bei Nachweis von rechtlichem Interesse für die Parteien möglich sein, Auskünfte zu bekommen? Wieweit tritt die Anleitungspflicht des Gerichtes in Kraft, wenn die Möglichkeit zur Fortsetzung des Verfahrens gegeben wäre? Ist dem Unterbrechungsbeschluss eine entsprechende Belehrung hinzuzufügen?

Auch ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, wie die Verfahrensstati auszusehen haben. Es ist daher keine Sicherheit über die aufgeworfenen Fragen gegeben, sodass diese noch zu klären sind.

Zu § 33

Ruhen des Verfahrens

§ 33. (1) Sind an einem Verfahren, das nur auf Antrag eingeleitet werden kann, mindestens zwei Parteien beteiligt, so tritt Ruhen des Verfahrens ein, wenn

- 1. dies alle Parteien ausdrücklich vereinbaren und die Vereinbarung dem Gericht anzeigen; eine solche Vereinbarung wird mit dem Zeitpunkt wirksam, mit dem sie von allen Parteien bei Gericht angezeigt wurde;*
- 2. zu einer mündlichen Verhandlung (§ 26), zu der alle Parteien mit dem Hinweis auf den sonstigen Eintritt des Ruhen des Verfahrens geladen wurden, keine Partei erscheint oder die erschienenen Parteien erklären, nicht verhandeln zu wollen.*

(2) In Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, tritt Ruhen des Verfahrens nur ein, wenn die Parteien Ruhen nach Abs. 1 Z 1 vereinbaren und nichts anderes angeordnet ist.

(3) Mit dem Ruhen des Verfahrens sind die Rechtswirkungen einer Unterbrechung des Verfahrens (§ 31 Abs. 1) mit der Ausnahme verbunden, dass der Lauf von Notfristen nicht aufhört. Das Ruhen des Verfahrens hat außerdem zur Folge, dass das Verfahren vor Ablauf von drei Monaten seit der Anzeige der getroffenen Vereinbarung oder dem Termin der mündlichen Verhandlung nicht fortgesetzt werden darf.

(4) Nach dem Ablauf der dreimonatigen Frist ist das Verfahren auf Antrag einer Partei fortzusetzen.

(5) Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, kann das Gericht auch von Amts wegen fortsetzen; vor Ablauf der dreimonatigen Frist jedoch nur dann, wenn sonst Belange einer Partei oder der Allgemeinheit gefährdet werden könnten, deren Schutz Zweck des Verfahrens ist.

- 7 -

Wurde ein Verfahren von Amts wegen fortgesetzt, so bedarf jede neuerliche Vereinbarung des Ruhens zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Gerichts.

Weder für das Unterhaltsverfahren noch für das Verlassenschaftsverfahren erscheint diese Bestimmung zielführend. Trotzdem ist in Angleichung an die ZPO diese Bestimmung akzeptabel, auch wenn sie in der Realität kaum zum Tragen kommen wird.

§ 34

Innehalten

- § 34. (1) Ist die Herbeiführung einer einvernehmlichen Regelung zwischen den Parteien (§ 6 Abs. 3) unter Zuhilfenahme einer hiefür geeigneten Stelle zu erwarten, so kann das Gericht mit dem Verfahren innehalten.*
- (2) Ein Beschluss über das Innehalten hat die Wirkung, dass in der Sache weitere Verfahrenshandlungen nicht vorgenommen werden, es sei denn, sie sind dringend geboten.*
- (3) Das Innehalten darf während des Verfahrens über eine Sache nur einmal für einen Zeitraum von höchstens sechs Monaten angeordnet werden. Kürzer bestimmte Zeiträume dürfen bis zu einer Gesamtzeit von sechs Monaten verlängert werden.*
- (4) Gegen den Beschluss, mit dem eine dem Abs. 3 nicht entsprechende Anordnung getroffen wird, ist ein abgesondertes Rechtsmittel zulässig.*
- (5) Das Gericht hat sich in angemessenen Zeitabständen davon Kenntnis zu verschaffen, ob die Voraussetzungen für das Innehalten weiter aufrecht bestehen. Zeigt sich vor Verstreichen der bestimmten Zeit, dass dies nicht der Fall ist, so ist das Verfahren auf Antrag oder von Amts wegen wieder fortzusetzen. Nach Verstreichen der bestimmten Zeit ist das Verfahren unverzüglich fortzusetzen.*

Eine Möglichkeit zur Innehaltung des Außerstreitverfahrens wird für gut befunden. Durch die Innehaltung soll die Möglichkeit gegeben sein, eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen. (z.B. Mediation, weitere außergerichtliche Maßnahmen). Diese Bestimmung könnte helfen, eine bessere Gesprächsbasis zwischen den Parteien zu schaffen. Außerdem deckt sie sich mit dem Bestreben, einvernehmliche Lösungen herbeizuführen, wie bereits an früherer Stelle im Gesetz vorgesehen ist.

Zu § 39

Inhalt von Beschlussausfertigungen

- § 39. (1) Die schriftliche Ausfertigung eines Beschlusses hat zu enthalten:*
- 1. die Bezeichnung des Gerichts und der Sache;*

- 8 -

2.- soweit dies erforderlich erscheint - die Parteien nach Namen (Vor- und Familiennamen) und Anschrift sowie ihre offizielle Parteistellung und ihre Vertreter; in Personenstandssachen überdies auch Tag und Ort der Geburt der Parteien;

- 3. den Spruch;*
- 4. die Begründung.*

(2) Der Spruch und die Begründung sind äußerlich zu sondern.

(3) In den Spruch sind folgende Angaben aufzunehmen:

- 1. die getroffenen Verfügungen oder erteilten Aufträge;*
- 2. die Fristen oder Fälligkeitszeitpunkte, die zur Erfüllung der erteilten Aufträge bestimmt wurden (§ 37);*
- 3. die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung eines Rekurses (§ 44 Abs. 2).*

(4) In die Begründung sind der Gegenstand des Verfahrens, die Anträge der Parteien, die rechtliche Beurteilung und - soweit erforderlich - der festgestellte Sachverhalt sowie die Beweiswürdigung aufzunehmen.

(5) Soweit nichts anderes angeordnet ist, kann die Begründung unterbleiben, wenn über gleichgerichtete Anträge der Parteien entschieden und diesen Anträgen stattgegeben wird, der Beschluss dem erklärten Willen aller Parteien entspricht oder der Beschluss in Gegenwart aller Parteien mündlich verkündet wurde und alle Parteien ausdrücklich auf ein Rechtsmittel gegen diesen verzichtet haben.

(6) Die für die Gerichtsakten bestimmte Ausfertigung des Beschlusses ist vom Richter beziehungsweise dem Vorsitzenden des Senats zu unterschreiben.

Neu im Gesetz ist, dass der Rechtspfleger nun die Möglichkeit hat, die aufschiebende Wirkung eines Rekurses abzuerkennen. Dazu ist festzustellen, dass im Außerstreitverfahren die Bestimmungen über die aufschiebende Wirkung eines Rekurses den Bestimmungen des § 524/1 ZPO entgegensprechen. Es ist nicht offensichtlich, warum von der bisher geltenden Regelung abgegangen werden soll. Rekurs hemmt die Wirkungen (aufschiebende Wirkung), nur in Ausnahmefällen soll diese Wirkung aberkannt werden. Allerdings wird auch die neue Regelung im Unterhaltsverfahren keinen großen Einfluss haben.

Zu § 40

Bindung des Gerichts an die Beschlüsse

§ 40. Das Gericht ist an seine Beschlüsse über die Sache und solche verfahrensleitende Beschlüsse, gegen die ein abgesondertes Rechtsmittel zulässig ist, mit deren mündlicher Verkündung, unterbleibt eine solche, mit deren Abfertigung in schriftlicher Ausfertigung gebunden.

- 9 -

Diese für das Außerstreitverfahren neue Bestimmung ist der ZPO entnommen. Während derzeit mit Übergabe der Beschlüsse an die Kanzlei die Bindung eintritt, soll nach dem neuen Gesetz diese Bindung erst mit der Abfertigung der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung gegeben sein.

Dies würde den Vorteil haben, wenn nach Vorliegen einer Entscheidung eine zulässige Neuerung oder ein neuer Beweis auftaucht, man einem Rechtsmittel entkommen könnte. Es ist nicht zu erwarten, dass dies im täglichen Leben oft vorkommen sollte, sodass diese Bestimmung für alle zum Vorteil gereicht. Die Rechtspflegerschaft steht daher dieser Neuerung positiv gegenüber, da sie im Sinne einer effizienten und zielführenden Erledigung die Möglichkeit gibt, eine offenbar notwendige Änderung des Verfahrensausganges ohne weiteres Verfahren herbeizuführen.

Zu § 47

Rekursbeantwortung

§ 47. (1) Wird ein Rekurs gegen einen Beschluss erhoben, mit dem über die Sache, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung oder die Einschränkung oder die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung entschieden worden ist, so ist eine Gleichschrift des Rekurses jeder anderen aktenkundigen Partei (§ 38 Abs. 2) zuzustellen.

(2) Die anderen Parteien (Abs. 1) können binnen vierzehn Tagen ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Rekursgleichschrift an sie beim Gericht erster Instanz eine Rekursbeantwortung anbringen; § 45 Abs. 2 ist sinngemäß anzuwenden. Solange diese Frist für eine dieser Parteien offen ist, können auch die nicht aktenkundigen Parteien eine Rekursbeantwortung anbringen.

(3) Von der Einbringung der Rekursbeantwortung sind die anderen Parteien durch Zustellung einer Gleichschrift zu verständigen.

Diese Neuerung im Außerstreitgesetz hinsichtlich des zweiseitigen Rekurs wird nicht begrüßt. Durch diesen Schritt kommt es zu einer Verfahrensverlängerung. Es ist zu bedenken, dass der mehrseitige Rekurs nach dem neuen Gesetz auch bindend in allen Verfahren anzuwenden ist. So muss zum Beispiel im Abhandlungsverfahren, bei dem auch sehr viele Parteien beteiligt sein können, an alle zuzustellen, diese können naturgemäß auch alle Rekursbeantwortungen vorlegen. Auch wenn im Hinblick auf Artikel 6 MRK angenommen wird, dass die Bestimmung des zweiseitigen Rekurses nicht zu umgehen sein wird, spricht sich die Rechtspflegerschaft dagegen aus.

Zu § 48

Rekursentscheidung durch das Gericht erster Instanz

§ 48. (1) Wird gegen einen Beschluss nur ein Rekurs erhoben, so kann das Gericht erster Instanz diesem selbst stattgeben, wenn er sich richtet gegen

1. einen verfahrensleitenden Beschluss, soweit er mit abgesondertem Rechtsmittel anfechtbar ist;

2. eine Strafverfügung;
3. die Zurückweisung eines Rechtsmittels (§ 68 Abs. 1);
4. einen Beschluss, mit dem über die Sache entschieden worden ist, und ohne weitere Erhebungen aufgrund der Aktenlage der Beschluss aufzuheben und der allenfalls zugrunde liegende verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen oder der Beschluss im Sinne des Rekursbegehrens zur Gänze abzuändern ist.
(2) Einen Beschluss nach Abs. 1 Z 4 darf das Gericht während des Verfahrens über eine Sache nur einmal fällen.

Es wird angeregt, dass der Rechtspfleger selbst über den Rekurs gegen seine eigene Entscheidung entschieden kann. Diese Frage ist eindeutig zu klären, da im Zusammenhang mit dem derzeit geltenden Rechtspflegergesetz über ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung eines Rechtspflegers nur der Richter entscheiden kann.

Es wäre zweckdienlich und auch zeitsparend und somit im Sinne der Bürgernähe, die Entscheidung über den Rekurs den Rechtspfleger in den im Gesetz angegebenen Fällen durch diesen selbst durchführen zu lassen, da dieser mit der Sache befasst gewesen ist und diese Rekursentscheidung in Wirklichkeit eine Sonderform der Berichtigung ist. (§ 11 RPfG).

Zu § 55

- § 55. Das Rekursgericht darf den angefochtenen Beschluss aufheben (§ 54 Abs. 3), wenn dadurch der Verfahrensaufwand und die den Parteien erwachsenden Kosten voraussichtlich erheblich verringert werden und
- die Fassung des Beschlusses so mangelhaft ist, dass dessen Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann, der Beschluss mit sich selbst im Widerspruch ist oder - soweit nicht § 39 Abs. 5 anzuwenden ist - keine Begründung angegeben ist und diesen Mängeln durch eine angeordnete Berichtigung des Beschlusses nicht abgeholfen werden kann,
2. bei einer mündlichen Verhandlung (§ 26) die Öffentlichkeit in gesetzwidriger Weise ausgeschlossen worden ist,
 3. die Sachanträge durch den angefochtenen Beschluss nicht vollständig erledigt worden sind,
 4. das Verfahren erster Instanz an wesentlichen Mängeln leidet, welche eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache verhinderten,
 5. nach dem Inhalt der Akten erheblich erscheinende Tatsachen in erster Instanz gar nicht erhoben worden sind oder
 6. andere vergleichbar erhebliche Verfahrensverstöße vorliegen.

- 11 -

Durch die Bestimmung, dass das Rekursgericht verpflichtend Erhebungen durchführen muss, sofern es sich um kleiner Verfahrensmängel handelt, kann es zu Arbeitserleichterungen bei den Erstgerichten kommen. Nur bei groben Verfahrensmängeln ist ein Aufheben der Entscheidung möglich und eine Zurückweisung an das Erstgericht. Auch wenn im § 55 definiert ist, wann ein Beschluss aufgehoben werden kann, ist eine genaue Definierung, wann ein grober Verfahrensmangel eintritt, erwünscht.

Zu § 65

§ 65. (1) Der Revisionsrekurs ist durch Überreichung eines Schriftsatzes beim Gericht erster Instanz einzubringen. Er kann nicht zu gerichtlichem Protokoll erklärt werden.

(2) Die Frist für die Anbringung eines Revisionsrekurses beträgt vierzehn Tage; sie beginnt mit der Zustellung der Entscheidung des Rekursgerichts zu laufen. Eine nicht aktenkundige Partei kann einen Revisionsrekurs bis zu dem Zeitpunkt erheben, zu dem eine aktenkundige Partei (§ 38 Abs. 2) einen Revisionsrekurs erheben oder eine Revisionsrekursbeantwortung erstatten könnte.

(3) Der Revisionsrekurs hat neben den allgemeinen Erfordernissen eines Anbringens (§ 22 Abs. 3) zu enthalten

- 1. die Bezeichnung des Beschlusses, gegen welchen der Revisionsrekurs gerichtet ist;*
 - 2. die bestimmte Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten wird, die ebenso bestimmte kurze Bezeichnung der Gründe der Anfechtung und die Erklärung, ob die Aufhebung oder welche Abänderung des Beschlusses beantragt werde;*
 - 3. das tatsächliche Vorbringen und die Beweismittel, durch welche die Wahrheit der Revisionsrekursgründe erwiesen werden soll*
- soweit der Revisionsrekurs auf § 66 Z 4 gestützt wird, ohne Weitläufigkeit die Gründe, aus welchen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint;*
- 5. die Unterschrift eines Rechtsanwalts oder Notars;*
 - 6. bei einem außerordentlichen Revisionsrekurs gesondert die Gründe, warum entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts nach § 62 Abs. 1 der Revisionsrekurs für zulässig erachtet wird.*

Die derzeit geltende Regelung über den Ausspruch der Zulässigkeit eines außerordentlichen Revisionsrekurses und hinsichtlich der Wertgrenze wurde ohne Änderung von § 14/1 AußStrG übernommen. Nun wird Anwaltszwang zur Einbringung des Revisionsrekurses eingeführt. Diese Bestimmung muss zwingend mit sich bringen, dass diese Anwaltspflicht auch schon für den Antrag auf Zulässigkeit des außerordentlichen Revisionsrekurses gegeben ist, da diese beiden Schritte untrennbar miteinander verbunden sind.

Zu § 70*Abänderungsverfahren*

§ 70. (1) Nach dem Eintritt der Rechtskraft eines Beschlusses, mit dem über die Sache entschieden worden ist, kann dessen Abänderung beantragt werden (Abänderungsantrag), wenn

1. a) die Partei in dem vorangegangenen Verfahren gar nicht vertreten war (§ 56 Abs. 1 Z 2 erster Fall),

b) falls sie eines gesetzlichen Vertreters bedarf, nicht durch einen solchen vertreten war (§ 56 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall und Abs. 2) oder

c) von einem ausgeschlossenen Richter oder Rechtsanwalt Verfahrenshandlungen vorgenommen wurden (§ 57 Abs. 3 Z 1 erster Fall),

2. die Voraussetzungen nach § 530 Abs. 1 Z 1 bis 5 ZPO vorliegen,

3. eine Partei eine über die Sache früher ergangene, bereits rechtskräftig gewordene Entscheidung auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche zwischen den Parteien des dem abzuändernden Beschluss zugrundeliegenden Verfahrens Recht schafft, oder

4. die Partei in Kenntnis von neuen Tatsachen gelangt oder Beweismittel auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, deren Vorbringen und Benützung im früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte.

(2) Ein Abänderungsantrag nach Abs. 1 Z 1 ist unzulässig, wenn im Fall des Abs. 1 Z 1 lit. a und b der Mangel im vorausgegangenen Verfahren ohne Erfolg geltend gemacht wurde oder im Fall des Abs. 1 Z 1 lit. c der Ausschließungsgrund im vorangegangenen Verfahren von der Partei hätte geltend gemacht werden können oder ohne Erfolg geltend gemacht wurde.

(3) Ein Abänderungsantrag nach Abs. 1 Z 3 und 4 ist nur dann zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, die Rechtskraft der Entscheidung oder die neuen Tatsachen oder Beweismittel in dem vorangegangenen Verfahren geltend zu machen.

Der Begriff "vertreten" ist unverständlich und führt zu Missinterpretationen. Was bedeutet, dass die Partei nicht vertreten war? Ist damit eine qualifizierte Vertretung gemeint oder bereits das Auftreten einer Partei schlechthin? Sinngemäß kann "vertreten" nur mit "anwesend" gleichgesetzt werden, eine Sicherheit ist aber durch die Wortwahl im neuen Gesetz nicht gegeben und somit ist eine eindeutige Klärung dieses Begriffes notwendig.

Zu § 74/3

- § 74. (1) Der Antrag ist bei dem in erster Instanz zuletzt tätig gewesenen Gericht einzubringen.
- (2) Ist die Zuständigkeit dieses Gerichts nach §§ 44 oder 111 JN auf ein anderes Gericht übergegangen, so ist der Antrag bei dem zum Zeitpunkt der Einbringung des Abänderungsantrages für die Sache zuständigen Gericht erster Instanz einzubringen.
- (3) Das nach Abs. 1 und 2 zuständige Gericht hat über den Abänderungsantrag zu entscheiden, auch wenn der abzuändernde Beschluss von einem Gericht höherer Instanz gefällt wurde.

Es stellt sich die Frage, ob gemäß dieser Bestimmung der Beschluss eines Rekurrenzgerichtes durch eine Entscheidung des Erstgerichtes, also durch den Rechtsanwalt in dem für diesen zuständigen Verfahren durchgeführt wird.

Zu § 76 – 81***Einstweilige Verfügungen***

- § 76. (1) Das Gericht kann zur Sicherung von Ansprüchen, die Gegenstand eines Außerstreitverfahrens sind oder sein können, auf Antrag einstweilige Verfügungen erlassen.
- (2) In Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, kann das Gericht einstweilige Verfügungen auch von Amts wegen erlassen, einschränken oder aufheben.
- (3) Für einstweilige Verfügungen gilt folgendes:
1. Einstweilige Verfügungen sind von dem Gericht zu erlassen, das zur Entscheidung in der Sache im Verfahren außer Streitsachen zuständig ist oder wäre.
 2. Wenn sonst der Zweck der einstweiligen Verfügung gefährdet wäre, kann das Gericht davon Abstand nehmen, den Gegner der gefährdeten Partei vor der Beschlussfassung von dem Antrag und Vorbringen der gefährdeten Partei und dem Inhalt der Erhebungen in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben; in diesem Fall ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung dem Gegner der gefährdeten Partei spätestens mit dem Beschluss über die Erlassung der einstweiligen Verfügung zuzustellen.;
 3. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet nicht statt.
 4. Einstweilige Verfügungen werden im Fall ihrer mündlichen Verkündung mit dieser, sonst mit der Zustellung ihrer schriftlichen Ausfertigung wirksam und vollstreckbar.
 5. Dem Rekurs gegen eine einstweilige Verfügung kommt aufschiebende Wirkung nicht zu; einem erhobenen Rekurs kann aufschiebende Wirkung zuerkannt werden; hiebei ist § 524 Abs. 2 ZPO sinngemäß anzuwenden.
 6. Die §§ 378 bis 401 EO sind mit Ausnahme folgender Bestimmungen anzuwenden:
 - a) §§ 382b bis 382d über den Schutz vor Gewalt in der Familie,
 - b) §§ 390, 391 Abs. 1 zweiter Satz und 399 Abs. 1 Z 3 EO über die Sicherheitsleistungen,
 - c) § 393 EO über die Kosten,

d) §§ 397 und 398 EO über den Widerspruch.

Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts

§ 78. (1) Das Gericht kann im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Leistung des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen den einstweilen zu leistenden Unterhalt bestimmen; handelt es sich um die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber einem unehelichen Kind, so gilt dies nur, wenn die Vaterschaft festgestellt ist; im Fall des Unterhalts eines ehelichen Kindes kann bei einem Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe auch in diesem Verfahren ein Antrag auf Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts gestellt werden.

(2) Für die Bestimmung eines einstweiligen Unterhaltes nach Abs. 1 ist der § 379 EO nicht anzuwenden.

Vorläufiger Unterhalt für Minderjährige

§ 79. (1) Ein Antrag eines Minderjährigen auf Gewährung vorläufigen Unterhalts durch einen Elternteil, in dessen Haushalt der Minderjährige nicht betreut wird, ist zu bewilligen, wenn der Elternteil dem Kind nicht bereits aus einem vollstreckbaren Unterhaltsstil zu Unterhalt verpflichtet ist und ein Verfahren zur Bemessung des Unterhalts des Minderjährigen gegen den Elternteil anhängig ist oder zugleich anhängig gemacht wird.

(2) Vorläufiger Unterhalt nach Abs. 1 kann höchstens bis zum Grundbetrag der Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz bewilligt werden.

(3) Großeltern können nach Abs. 1 nicht zu vorläufigem Unterhalt verpflichtet werden, der Vater eines unehelichen Minderjährigen nur, wenn seine Vaterschaft festgestellt ist.

(4) Das Vorbringen des Minderjährigen ist für bescheinigt zu halten, soweit sich aus den Pflegschaftsakten, die ihn betreffen, nichts anderes ergibt. Über den Antrag ist ohne Anhörung des Elternteils unverzüglich zu entscheiden.

(5) Die Möglichkeit der Anordnung einer einstweiligen Verfügung nach § 78 bleibt unberührt.

Aufhebung und Einschränkung eines vorläufigen Unterhalts für Minderjährige

§ 80. (1) Eine einstweilige Verfügung nach § 79 ist soweit einzuschränken, als sich aus den Pflegschaftsakten ergibt oder der Gegner der gefährdeten Partei bescheinigt, dass er dem Minderjährigen offenbar nicht in dieser Höhe zu Unterhalt verpflichtet ist.

(2) Eine einstweilige Verfügung nach § 79 ist aufzuheben, wenn

1. sich aus den Pflegschaftsakten ergibt oder der Gegner der gefährdeten Partei bescheinigt, dass er dem Minderjährigen zu Unterhalt nicht verpflichtet ist oder eine Bewilligungsvoraussetzung nach § 79 Abs. 1 nicht vorliegt;

2. das Unterhaltsverfahren beendet ist.

- 15 -

Die Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung nach § 79 wirkt ab der Verwirklichung des Aufhebungs- beziehungsweise Einschränkungsgrundes. Dieser Zeitpunkt ist im Beschluss über die Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung festzustellen.

(4) Der § 399 EO ist nicht anzuwenden.

Ersatzanspruch im Fall vorläufigen Unterhalts für Minderjährige

§ 81. *(1) Im Fall der Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung nach § 79 kann der Gegner der gefährdeten Partei den Ersatz der Beträge verlangen, die er nach Wirksamwerden der Aufhebung oder Einschränkung dem Minderjährigen zu Unrecht geleistet hat. Über den Grund und die Höhe des Ersatzanspruchs sowie die Leistungsfrist ist nach Billigkeit zu entscheiden. Dabei sind insbesondere die Bedürfnisse des Minderjährigen und des Gegners der gefährdeten Partei auf eigenen angemessenen Unterhalt sowie seine Sorgepflichten abzuwägen; es ist auch zu berücksichtigen, ob der Minderjährige oder sein gesetzlicher Vertreter wusste oder ohne weitere Erhebungen wissen musste, dass der Gegner der gefährdeten Partei zu Unterhalt nicht oder nicht in der bewilligten Höhe verpflichtet ist.*

(2) Das Gericht kann die Aufrechnung des Ersatzanspruchs gegen künftig fällig werdende Unterhaltsbeiträge nach Billigkeit bewilligen.

(3) Das Gericht kann sich die Entscheidung über den Antrag auf Ersatz und Aufrechnung bis zur Beendigung des Unterhaltsverfahrens vorbehalten.

Festgestellt wird, dass offenbar die Kompetenz über die Entscheidung der Einstweiligen Verfügung vom Richter an den Rechtspfleger übergehen wird, dies durch die Transferierung der Einstweiligen Verfügung der Bestimmung des § 382a EO in den Allgemeinen Teil des Außerstreitgesetzes. Demzufolge wäre der Rechtspfleger auch für die Entscheidung aller Einstweiliger Verfügungen zuständig, sofern er auch für das Hauptverfahren zuständig ist.

Die neue Bestimmung könnte dahingehend ausgelegt werden, dass es keine Abgrenzung mehr zwischen einer Einstweiligen Verfügung und eines Einstweiligen Unterhaltes nach 382a EO geben wird.

Es ist unbedingt im Gesetz ausdrücklich festzuhalten, in wessen Kompetenz die Erledigung der Einstweiligen Verfügung fallen muss.

Zu den Kostenersatzansprüche wird bemerkt, dass sie Rechtspflegeragenden nicht betreffen werden.

Verlassenschaftsverfahren:

Zu § 152

Einleitung des Verfahrens

§ 152. *(1) Das Verlassenschaftsverfahren ist von Amts wegen einzuleiten, sobald ein Todesfall durch eine öffentliche Urkunde oder sonst auf unzweifelhafte Weise bekannt wird.*

(2) Die Abhandlung einer Verlassenschaft, die nur aus im Ausland gelegenem beweglichen Vermögen besteht (§ 106 JN), ist nur auf Antrag einer Partei einzuleiten, die ihre Erbenstellung behauptet. Ergibt sich, dass dem Antragsteller keine Erbenstellung zukommt und ist das Verfahren nicht aufgrund anderer Anträge fortzusetzen, so ist es mit Beschluss einzustellen.

Da der Formalakt der Bestellung des Gerichtskommissärs abgeschafft werden soll, wird es in Hinkunft die ex-lege-Bestellung des Gerichtskommissär geben. Er kann daher in Hinkunft sofort ohne Auftrag des Gerichtes tätig werden. Diese Bestimmung wird keine tatsächliche Erleichterung des Gerichtsbetriebes mit sich bringen.

Zu § 163

Überlassung an Zahlungs statt

§ 163. *(1) Die Aktiven einer überschuldeten Verlassenschaft sind vom Gericht auf Antrag den Gläubigern zu überlassen, wenn nicht schon eine Erbantrittserklärung oder ein Antrag auf Überlassung als erblos vorliegt und kein Verlassenschaftskonkurs eröffnet wurde.*

(2) Die Verteilung des Vermögens hat zu erfolgen

- 1. zunächst in sinngemäßer Anwendung der §§ 46 und 47 KO;*
- 2. sodann an den Sachwalter des Verstorbenen, soweit ihm für das letzte Jahr Beträge zuerkannt wurden;*
- 3. schließlich an alle übrigen Gläubiger, jeweils im Verhältnis der Höhe ihrer unbestrittenen oder durch unbedenkliche Urkunden bescheinigten Forderungen.*

§ 164. *(1) Vor der Überlassung an Zahlungs statt hat der Gerichtskommissär, soweit deren Aufenthalt bekannt ist, die aktenkundigen Gläubiger und jene aktenkundigen Personen, die als Erben oder Noterben in Frage kommen, zu verständigen und ihnen Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Übersteigt der Wert der Aktiven voraussichtlich 10 000 Euro, so sind die Verlassenschafts-gläubiger einzuberufen (§ 183).*

(2) Der Beschluss über die Überlassung an Zahlungs statt hat zu enthalten

- 1. die Gegenstände, die übergeben werden;*
 - 2. Vor- und Familiennamen sowie Anschrift der Personen, denen die Gegenstände an Zahlungs statt überlassen werden;*
 - 3. welche Forderungen dadurch berichtigt werden sollen;*
 - 4. allenfalls zur bucherlichen Durchführung erforderliche sonstige Angaben.*
- (3) Der rechtskräftige Überlassungsbeschluss bildet einen Titel zum Rechtserwerb.*

- 17 -

Bei der im neuen Gesetz vorgesehenen Überlassung an Zahlung statt findet man keinen Hinweis mehr auf eine Wertgrenze. Durch die Einberufung von Verlassenschaftsgläubigern und der Tatsache dass der gesamte Nachlass verteilt wird, wird diese Erledigung zu einer Art kridamäßigen Verteilung. Alle Verfahren, die nicht aktiv sind, könnten ohne Rechtsnachfolge abgeschlossen werden. Lediglich bei Abgabe einer unbedingten Erbserklärung wäre dies nicht mehr möglich.

Die Bestimmung über die Eintragung in die öffentlichen Bücher lässt die Frage offen, ob in Hinkunft auch Liegenschaften an Zahlungen statt überlassen werden können. Es wird daher eine besondere Bestimmung zu schaffen sein, was mit Grundbesitz erfolgen soll. Ist in diesem Fall ein Rechtsnachfolger notwendig oder kann auch auf irgendeine Art der Liegenschaftsbesitz übergehen. Wie und wo hat die Verbücherung zu erfolgen?

Wie ist der Vermögensstand festzustellen? Muss es eine Inventarserrichtung zur Erhebung des Aktivstandes per Todestag geben? Wer behauptet und stellt fest, welches Guthaben es gibt? Wer wird die Verteilung des Nachlasses vornehmen?

Zu § 171

§ 171. (1) Die Parteien können sich im Verfahren über das Erbrecht nur durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen; übersteigt der Wert der Aktiven der Verlassenschaft vermutlich 4 000 Euro, so müssen sie sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen.

Die Wertgrenze in dieser Bestimmung ist zu niedrig angenommen. Der Vorschlag ist, diese mit 10.000,-- EURO anzusetzen.

Zu § 187

Einantwortung

§ 187. (1) Der Beschluss über die Einantwortung hat zu enthalten:

- 1. die Bezeichnung der Verlassenschaft durch Vor- und Familiennamen des Verstorbenen, den Tag seiner Geburt und seines Todes und seinen letzten Wohnsitz;*
- 2. die Bezeichnung der Erben durch Vor- und Familiennamen, Tag der Geburt und Anschrift;*
- 3. den Erbrechtstitel, die Erbquoten und den Hinweis auf ein allfälliges Erbteilungsübereinkommen;*
- 4. die Art der abgegebenen Erbantrittserklärung (§ 800 ABGB).*

(2) Weiters ist gegebenenfalls aufzunehmen:

- 1. der Hinweis darauf, dass der Erbe minderjährig ist oder ihm in einem von der Einantwortung betroffenen Wirkungskreis derzeit ein Sachwalter bestellt ist;*

2. *Beschränkungen der Rechte der Erben durch fideikommissarische Substitutionen oder gleichgestellte Anordnungen (§ 707 bis 709 ABGB);*
 3. *die aufgrund der Einantwortung zur Herstellung der Grundbuchsordnung erforderlichen Eintragungen; dabei ist anzugeben, ob diejenigen, denen eingeantwortet wird, zum Kreis der gesetzlichen Erben zählen;*
 4. *soweit sich dies nicht ohnehin schon aus der Einantwortung ergibt (§ 158 Abs. 2), Angaben zur Verfügungsberechtigung über das Verlassenschaftsvermögen nach Rechtskraft der Einantwortung ungeachtet bisheriger Sperren.*
- (3) *Gleichzeitig mit der Einantwortung sollen auch alle übrigen noch offenen Verfahrenshandlungen, insbesondere die Aufhebung von Sperren, Sicherstellungen (§ 185 Abs. 2) und die Bestimmung von Gebühren, vorgenommen werden.*
- (4) *Der Einantwortungsbeschluss ist den Parteien, bei pflegebefohlenen Erben, Noterben oder Vermächtnisnehmern auch dem Pflegschaftsgericht und auf Antrag auch anderen Personen, die ein rechtliches Interesse daran dartun, insbesondere Gläubigern, zuzustellen.*
- (5) *Enthält der Einantwortungsbeschluss eine Begründung zur Erbrechtsfeststellung, so hat die für Personen, die nicht Partei des Feststellungsverfahrens waren, bestimmte Ausfertigung insoweit keine Begründung zu enthalten.*
- (6) *Auf Antrag ist den Parteien auch eine Amtsbestätigung (§ 201 Abs. 1) mit den Angaben nach Abs. 1 auszustellen.*

Der bisherigen Praxis, Mantelbeschluss und Einantwortungsurkunde auszufertigen, ist der Vorzug vor dem Einantwortungsbeschluss des neuen Außerstreichgesetzes zu geben.

Der Beschluss gibt Aufschluss über sämtliches Vermögen, welches dem Erben zugekommen ist, weiters sind sämtliche Gebühren, Auszahlungsbestimmungen zu finden. Der Beschluss wird unübersichtlich, der Datenschutz ist nicht mehr gewährleistet. Auf die Stellungnahme zu § 189 wird diesbezüglich verwiesen. Es ist zu überdenken, ob es zweckmäßig ist, Neues einzuführen, obschon die bisherige Verfahrensweise nur Vorteile gegenüber dem Neuen zeigt.

Eine Herstellung von gekürzten Ausfertigungen für verschiedene Zwecke ist unzweckmäßig, da sie mit erheblichem Arbeitsaufwand für Rechtspfleger und auch Kanzlei verbunden ist.

Zu § 189

Verfahren nach Rechtskraft der Einantwortung

- § 189. (1) Die aufgrund der Einantwortung erforderlichen Eintragungen in das Grundbuch sind beim Grundbuchsgericht zu beantragen.*
- (2) Nach Vorliegen der Eintragungsgrundlagen hat das Verlassenschaftsgericht eine Ausfertigung des Beschlusses über die Einantwortung dem Grundbuchsgericht zu übersenden.*

- 19 -

(3) Erwerben Personen Rechte auf bucherlich zu übertragende Sachen nicht aufgrund der Einantwortung, sondern als Vermächtnisnehmer oder rechtsgeschäftlich, so hat das Verlassenschaftsgericht auf deren Antrag und mit Zustimmung aller Erben mit Beschluss zu bestätigen, dass sie in den öffentlichen Büchern als Eigentümer eingetragen werden können. Für Bestätigungen zur Eintragung in das Firmenbuch gilt dies ebenso.

Derzeitige Lage:

Bisher ist das Ergebnis des Abhandlungsverfahrens durch das Abhandlungsgericht selbst zu bewilligen. Dabei ist die amtswegige Verbücherung möglich, sofern dies zur Herstellung der Grundbuchordnung notwendig ist.

Nach dem neuen Gesetz soll, das Abhandlungsergebnis durch das Buchgericht verbüchert werden. In den Einantwortungsbeschluss ist daher der Grundbuchkörper aufzunehmen, für den die Grundbuchordnung hergestellt werden muss.

Das Abhandlungsgericht muss die jeweiligen Urkunden dem Buchgericht zuschicken. Im Gesetz ist nicht eindeutig geklärt, wann dies zu tun ist. Muss der Akt vor diesem Schrift bereits dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern zugegangen sein oder sind die entsprechenden Urkunden dem Buchgericht erst nach dem Rücklangen des Aktes zuzusenden? Es ist auch nicht nachvollziehbar, wem die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes zugesendet werden soll, dem Buchgericht oder dem Abhandlungsgericht?

Aus der Sicht der Grundbuchsrechtspfleger ist das Verfahren in der derzeit beabsichtigten Form im neuen Gesetz nicht durchführbar. Wird die Einantwortungsurkunde durch das Abhandlungsgericht direkt an das Buchgericht zur Verbücherung geschickt, so ist zwingend das Verfahren gem § 28 LiegTeilG einzuleiten. Dies bedingt, dass das Buchgericht der säumigen Partei nach deren Einvernehmung eine Frist zu bestimmen hat, innerhalb welcher sie die Ordnung des Grundbuchstandes zu bewirken oder sich über die Schritte auszuweisen hat, die sie zur Beseitigung entgegenstehender Hindernisse unternommen hat. Da das Grundbuchsverfahren vorn Antragsprinzip geprägt ist, bedeutet die geplante Änderung, dass die Verbücherung des Einantwortungsbeschlusses nicht mehr - so wie bisher - von Amts wegen (im Außerstreitverfahren) möglich wäre.

Die im vorliegenden Gesetzesentwurf normierte Änderung der Übertragung der Zuständigkeit der Verbücherung in die Kompetenz des Buchgerichtes wäre keinesfalls im Sinne einer bürgernahen Justiz zu verstehen, weil die -in weiten Bereichen tatsächlich praktizierte - amtswegige Verbücherung des Einantwortungsbeschlusses nicht mehr gegeben wäre.

Schon aus diesem Grund, aber auch auf Grund des enormen für den Grundbuch-Rechtspfleger damit verbundenen Arbeitsaufwandes ist die geplante Änderung abzulehnen.

Die Übernahme der Verbücherung durch das Grundbuchgericht ist nur dann möglich, wenn im Antrag zur Verbücherung sämtliche zur Eintragung relevanten Urkunden vorgelegt werden und auch im

- 20 -

Einantwortungsbeschluss eindeutig angeführt ist, wie die Eigentumsverhältnisse über die Liegenschaft aussehen.

Schon allein durch die Tatsache, dass das Grundbuch ein öffentliches Buch ist und für jeden einsehbar ist, wird die Privatsphäre des Erben verletzt, da nun jeder über den Umweg der Urkundensammlung Einsicht in das Ergebnis des Abhandlungsverfahrens bekommt. Nach dem neuen Gesetz beinhaltet die Einantwortungsurkunde das gesamte Ergebnis des Abhandlungsverfahrens, es wird für jeden offenbar, welche Vermögenswerte von dem Erben übernommen wurden, welche Verfügungsermächtigungen er erhielt, etc. Die Einantwortungsurkunde soll nach dem neuen Gesetz alles enthalten, was bisher in Mantelbeschluss und Einantwortungsurkunde enthalten war.

Der derzeit geltende Vorschlag ist in der Praxis in grundbuchsrechtlicher Hinsicht nicht durchführbar. Daher kann aus der Sicht der Rechtspflegerschaft der Entwurf bezüglich des Vorhabens, die Verbücherung des Abhandlungsverfahrens in die Zuständigkeit des Buchgerichtes zu übertragen in der derzeit vorliegenden Fassung nicht goutiert werden.

Auch unter Bedachtnahme auf die Bedenken, dass ein gerichtliches Entscheidungsorgan einem anderen gerichtlichen Entscheidungsorgan keine Anweisungen geben soll (Der Abhandlungsrechtspfleger bewilligt, der Grundbuchrechtspfleger ist in diesem Fall nur Vollzugsorgan) kann dem Gesetzesentwurf in dieser Hinsicht nicht zugestimmt werden. Es ist nicht klar, warum im Abhandlungsverfahren die Anweisung nicht möglich ist, in anderen Verfahren (z.B. Bei der Erteilung des Zuschlages im Exekutionsverfahren) aber eine derartige Regelung besteht.

Eine für alle Beteiligten annehmbare Lösung könnte herbeigeführt werden, wenn die Antragstellung zur Verbücherung dem Gerichtskommissär außerhalb des obligatorischen Gerichtskommissariates übertragen würde. In Zeiten der Einsparungsmaßnahmen wäre es sinnvoll, wenn der Gerichtskommissär den Antrag auf Verbücherung stellen würde, unter Bedachtnahme, dass die Einantwortungsurkunde den Eigentumsübergang dokumentiert.

Rechtspflegergesetz

"§ 18. (1) Der Wirkungskreis in Verlassenschaftssachen umfasst alle mit ihrer Führung zusammenhängenden Geschäfte.

(2) Dem Richter bleiben vorbehalten:

1. die Erledigung von Verlassenschaftssachen, wenn

a) die Aktiven des Nachlasses voraussichtlich den Wert von 100000 Euro übersteigen,

b) es sich um den Nachlass eines protokollierten Einzelkaufmanns oder eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Personengesellschaft des Handelsrechts oder einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft handelt,

- 21 -

- c) bei der Abhandlung besondere Erbteilungsvorschriften hinsichtlich bäuerlicher Liegenschaften anzuwenden sind;
 - d) eine fideikommissarische Substitution angeordnet ist;
2. die Entscheidung über
- a) die Absonderung der Verlassenschaft vom Vermögen des Erben,
 - b) widersprechende Erbantrittserklärungen.
- (3) Die Ermittlung des Werts nach Abs. 2 Z 1 lit. a hat nach § 176 AußStrG zu erfolgen. Wird eine Bewertung zum Verkehrswert (§ 176 Abs. 1 AußStrG) oder nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz (§ 176 Abs. 2 AußStrG) vorgenommen, ist der so ermittelte Wert zugrunde zu legen."

Die Wertgrenze sollte weiter erhöht werden, der nun festgesetzte Betrag ist zu niedrig gegriffen, dies auch im Hinblick auf die Tatsache, dass die Einheitswerte durch das Finanzamt drastisch erhöht werden, was zu nicht beabsichtigten Verschiebungen in der Zuständigkeit führen könnte.

Über die Ausländer findet man keinen Hinweis, nur in den Erläuterungen steht, dass festgestellt wurde, dass der Rechtspfleger im Hinblick auf die Tatsache, dass im Unterhalt auch der Rechtspfleger bei Anwendung österreichischen Rechtes entscheidet, so ist anzunehmen, dass der Rechtspfleger auch für den ausländischen Verstorbenen zuständig sein wird.

Zu § 19

2. Im § 19 Abs. 1

a) wird in der Z 1 der Klammerausdruck "(einschließlich der Vormundschafts- und Sachwalterschaftssachen)" aufgehoben;

b) hat die Z 3 zu lauten:

"3. Verfahren über den Unterhaltsanspruch volljähriger Kinder."

3. Im § 19Abs.2

a) wird die Z 6 aufgehoben;

b) haben zu lauten:

aa) die Z1:

"1. Verfahren über die Abstammung, Ehelicherklärung, Erklärung der Ehemündigkeit, Genehmigung eines Pflegevertrags, Namensgebung, Bewilligung der Annahme an Kindesstatt, deren Widerruf und die Aufhebung der Wahlkindschaft;"

bb) die Z3:

"3. die Genehmigung von Vertretungshandlungen oder Einwilligungserklärungen gesetzlicher Vertreter ausgenommen die Genehmigung von Unterhaltsvereinbarungen ;"

cc) die Z 4:

"die Überwachung der Anlegung, der Verwaltung und der Veränderung am Stand des Vermögens eines Minderjährigen oder sonstigen Pflegebefohlenen, wenn

- 22 -

der in sinngemäßer Anwendung des § 18 Abs. 3 ermittelte Wert des Vermögens 100 000 Euro übersteigt;”

dd) die Z 8 lit. b:

“b) die im geschlossenen Bereich einer Krankenanstalt untergebracht werden sollen oder untergebracht werden;”

c) wird in der Z 5 das Zitat “§ 399b EO” durch das Zitat “§ 81 AußStrG” ersetzt.

Verfahren über volljährige Kinder. Eindeutige Richtlinien über Durchführung werden erwartet.

Zeitwerte der Richter über die Fälle, die bisher den Richtern zukamen, sollte auf den Rechtspfleger übertragen werden. Muss aber vorher genau geprüft werden, damit es sich nicht zum Nachteil der Kollegen auswirken könnte.

Gemeinsame Obsorge: Schon durch Begutachtung, wird in Kürze beschlossen werden. Volljährigkeitsalter wird herabgesetzt werden.

Die Eltern werden über die geteilte Obsorge Vereinbarungen zu treffen haben. Die Aufnahme und Genehmigung über Vergleich zwischen Kinder, Eltern und Großeltern, ausgenommen Ermächtigung der Klagen sind Rechtspflegersachen. Daraus ist zu schließen, dass Eltern, die im Zuge des Scheidungsvergleiches keine akzeptable Lösung getroffen haben, nach kurzer Zeit beim Rechtspfleger vorstellig werden um eine neue Vereinbarung zu treffen.

Gedanken zur Wertgrenze: Im Erlagsverfahren wird keine Rücksicht auf eine Wertgrenze genommen. Der Rechtspfleger trifft Entscheidungen, ohne Rücksicht auf eine Wertgrenze, auch ohne Rücksicht auf Haftungsfolgen.

Das vermögensverwaltende oder abhandlungsrechtliche Problem ist nicht größer, wenn der Betrag größer ist. Lediglich eine gewisse Mehrarbeit kann gegeben sein. Die Wertgrenze könnte beibehalten werden, allerdings in entsprechender Höhe.

Vorschussgewährung:

Rückzahlungspflicht und Gewährung könnte in eine Hand kommen, sodass es möglich wäre, dass der Rechtspfleger auch über die Rückzahlung entscheidet. Dies hätte auch zu einer Einsparung führen können, steht aber nicht zur Debatte.

Allgemeine Stellungnahme:

Die Übertragung der Entscheidung über den Unterhalt für volljährige Kinder wirft Fragen auf, die derzeit nicht geregelt sind, die aber einer klaren Regelung bedürfen.

Es ist nicht festgestellt, welche Verfahrensrichtlinien anzuwenden sind.

Herrscht das gleiche Rechtsfürsorgeprinzip bei Volljährigen analog zum Verfahren betreffend Minderjähriger?

In welches Register ist die Sache einzutragen? Ist eine altersmäßige Obergrenze vorgesehen?

- 23 -

Grundsätzlich äußert die Rechtspflegerschaft keine Besorgnis oder Bedenken gegen die Übertragung der Kompetenz, auch über den Unterhalt für Volljährige zu entscheiden, aber trotzdem sind einige Fragen diesbezüglich abzuklären. Wie wird die Antragstellung erfolgen? Wird das Verfahren im Pflegschaftsakt weitergeführt oder ist ein neuer Akt anzulegen. Hier ist zu klären, welches Aktenzeichen diesem zukommt. Richtet sich der Antrag auch gegen beide Unterhaltsschuldner?

Die Rechtspflegerschaft wehrt sich nicht gegen eine Erweiterung der Kompetenzen, wobei Bedacht zu nehmen ist, dass die Zuordnung weiterer, in diesem Fall umfangreichster Kompetenzen, Ausweitung des rechtlichen Gehörs und der Parteibefugnisse eine Neuberechnung der Zeitfaktoren nach PAR stattfinden muss, die auch zu einer entsprechenden personellen Besetzung der Bezirksgerichte führen müsste.

Der Rechtspfleger wird in Hinkunft nicht weniger Arbeit haben als bisher. Erst wenn Redesign voll funktionieren wird, kann es bei ausreichenden online-Verbindungen, eine Arbeitserleichterung. Derzeit Zustand aber ist durch diese Neuerung kein wirkliches Einsparungspotential zu bieten. Zeiteinsparungen wird es aber erst dann tatsächlich geben können, wenn auch andere Ämter tatsächlich vernetzt und verbunden.

Was im Verlassenschaftsverfahren eingespart wird, wird im Pflegschaftsverfahren an Mehrarbeit zu leisten sein. Eine aus der Kompetenzerweiterung resultierende Mehrarbeit muss durch eine entsprechenden Deckung von Entscheidungsorganen abgefangen werden.

Die Zukunft der Personalsituation wird schlechter, es besteht sicher keine Hoffnung, dass auf einmal mehrere ausgebildete Rechtspfleger auftauchen, die die Arbeitssituation erleichtern.

Es wird eine neue Berechnung der Auslastung im Sinne PAR durchgeführt werden müssen.

Die neu hinzukommenden Agenden werden zeitaufwendiger werden, es sollte daher der Schlüssel zur Weiterbildung dem der Richter angeglichen werden.

Die Bundessektion erlaubt sich weiters bekannt zu geben, dass 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übermittelt wurden.

F.d.

Österreichischer Gewerkschaftsbund
Gewerkschaft österreichischer Dienst
Bundessektion Justiz
1016 Wien, Mythenquai 10, Justizpalast
(ADir Gerhard SCHEUCHER)
Vorsitzender