

Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte



A-1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, Postfach 534

Bundesministerium
für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

AUSGANG

31. Okt. 2000

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	DW	2379	Datum
14.005/122-I 8/2000	RS-GSt	Ba/Da	FAX	2150	30.10.2000
	1270-16				

Betreff:

Entwurf eines Bundesgesetzes über das
gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegen-
heiten Außer Streitsachen (Außerstreitgesetz)

Die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte erlaubt sich, zu dem ihr übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten Außerstreitsachen (Außerstreitgesetz) nachfolgende Stellungnahme abzugeben:

Zu § 4 Abs 2 und 3:

Mit diesen Bestimmungen ist vorgesehen, daß das vorerst ziffernmäßig unbestimmte Begehren nach Vorliegen der entsprechenden Verfahrensergebnisse durch den Antragsteller nach Aufforderung zu konkretisieren ist, widrigenfalls der Antrag zurückzuweisen ist.

Abgesehen davon, daß Auffassungsunterschiede darüber bestehen können, ab wann die „Konkretisierungsreife“ vorliegt, erscheint diese Regelungstechnik im Sinne einer offensichtlich beabsichtigten Straffung des Verfahrens kontraproduktiv. Wenn nämlich tatsächlich bereits ein ausreichendes Verfahrenssubstrat vorliegt, wäre nach Auffassung der Bundesarbeitskammer die sofortige amtswegige Bezifferung (zB des Unterhaltsanspruchs) durch das Gericht (unter Heranziehung zB der bestehenden Unterhaltsbemessungsregeln) effizienter als die Zustellung einer entsprechenden Konkretisierungsaufforderung an den Antragsteller.

Zu § 8:

Die beabsichtigte Beschleunigung des Verfahrens durch Verstärkung der Mitwirkungspflichten der Parteien, die durch moderate Präklusionsvorschriften gestützt werden, wird begrüßt.

Zu § 15:

Ebenso begrüßt wird die nunmehr allgemein verankerte Säumnisvorschrift, mit der Äußerungsobliegenheiten der Parteien begründet und so der gänzlichen Untätigkeit einer Partei zwecks Verfahrensverschleppung Grenzen gesetzt werden.

Zu § 16:

Die Festschreibung einer besonderen richterlichen Anleitungs- und Belehrungspflicht im Sinne einer umfassenden Manuduktionspflicht gegenüber unvertretenen Parteien auf dem Niveau des arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahrens findet die ausdrückliche Zustimmung der Bundesarbeitskammer.

Zu § 20:

Gerade aber auch unter dem Blickwinkel der soeben zitierten verstärkten Anleitungs- und Belehrungspflicht stößt die beabsichtigte Einführung einer relativen Anwaltspflicht in der zweiten Instanz sowie einer absoluten Anwaltspflicht in der dritten Instanz seitens der Bundesarbeitskammer auf Unverständnis und Widerspruch.

Es ist nicht einzusehen, warum gerade in dem mit friedensrichterlichen Charakter und weniger Formstrenge ausgestatteten Außerstreitverfahren von der bisher geltenden Vertretungsfreiheit abgegangen werden soll und diese in einen relativen bzw absoluten Anwaltszwang vor den Instanzen umgewandelt wird. Wie die Erläuterungen zum Gesetzentwurf selbst betonen, rekrutieren sich die in Außerstreitverfahren involvierten Parteien zu einem Großteil aus minderfinanzstarken Bevölkerungsgruppen, weshalb diesen durch die Ausschaltung nichtanwaltlicher Vertretungsorgane ein unangemessener Kostendruck auferlegt würde.

Unverständlich ist das Vorhaben der Einführung der Vertretungspflicht auch vor dem Hintergrund der oftmals betonten Zielsetzung der Reform des Außerstreitverfahrens, die „gewissermaßen friedensrichtliche Fürsorgekomponente“ zu verstärken und sich vom Zivil-

prozeß abzugrenzen. Der Außerstreitrichter hat sich primär für eine Deeskalierung von Konflikten einzusetzen und auf einvernehmliche und selbstverantwortliche Lösungen von Konflikten hinzuwirken. Durch die rechtsanwaltliche Vertretungspflicht wird aber unweigerlich das kontradiktorische Element der Verfahrensführung verstärkt in das Außerstreitverfahren hineingetragen.

Exemplarisch sei in diesem Zusammenhang auf alle Außerstreitverfahren des Mietrechtsgesetzes (die in § 37 Abs 1 MRG aufgezählten Angelegenheiten), des Wohnungsgemeinnützigkeitengesetzes (die in § 22 Abs 1 WGG aufgezählten Angelegenheiten) und des Wohnungseigentumsgesetzes (die in § 26 Abs 1 WEG aufgezählten Angelegenheiten) hingewiesen. Jede Partei kann sich dort auch durch andere Personen als Rechtsanwälte vertreten lassen (5 Ob 60/95 und 5 Ob 2217/96g). Dies gilt auch für die dritte Instanz, so daß sich auch vor dem Obersten Gerichtshof eine Partei von jeder beliebigen Person oder Organisation vertreten lassen oder ihre Sache auch selbst führen kann.

Die Arbeiterkammern und andere Konsumentenschutzorganisationen bzw ihre Mitarbeiter stützen ihre Vertretungsbefugnis im Rahmen von wohnrechtlichen Außerstreitverfahren – in der Regel werden Musterverfahren geführt, um wichtige Rechtsfragen von weitreichender Bedeutung zu klären – auch und nur auf § 5 des Außerstreitgesetzes in der derzeit geltenden Fassung, wonach in den nichtstreitigen Rechtssachen niemand schuldig ist, sich eines Rechtsanwaltes zu bedienen.

Mit der im vorliegenden Entwurf des Außerstreitgesetzes geplanten Änderung, für alle Außerstreitverfahren in der zweiten Instanz einen relativen und in der dritten Instanz einen absoluten Anwaltszwang einzuführen, wird es für Mieter-, Wohnungseigentümer- und Konsumentenschutzorganisationen und auch für die Arbeiterkammern bzw deren jeweilige Mitarbeiter unmöglich, durchgehend (also von der 1. bis zur 3. Instanz) in wohnrechtlichen Verfahren zu vertreten.

Mit dieser Neuregelung sind für die Rechtsschutzsuchenden ganz erhebliche finanzielle Belastungen verbunden. Während sie derzeit in jeder Instanz ihre Rechte selbst wahrnehmen können oder Mieterorganisationen gegen einen relativ geringen jährlichen Mitgliedsbeitrag ihre Interessen vertreten, ist die Vertretung durch einen Anwalt erheblich teurer.

Es ist davon auszugehen, daß die Anwaltspflicht dazu führen wird, daß viele Mieter/Nutzungsberechtigte/Wohnungseigentümer ihre Rechte gar nicht mehr wahrnehmen werden, weil die von ihnen zu tragenden Vertretungskosten unverhältnismäßig hoch wären.

Schließlich ist in wohnrechtlichen Verfahren weiterhin kein Kostenersatz vorgesehen, so daß es sich zB ein Mieter sehr wohl überlegen wird, ob er S 6.000,-- an ihm gesetzwidrig vorgeschriebenen Betriebskosten bestreiten wird, wenn ihn die Vertretung durch einen Anwalt S 10.000,-- kostet und er diese Kosten vom Vermieter nicht zurückbekommen wird, obwohl er im Verfahren obsiegt.

Die Regelung ist also auch mittelbar eine Begünstigung von rechtswidrigen Handlungen des Vermieters gegenüber dem Mieter. Dieser kann sich zwar wehren, aber es wird ihn in jedem Fall Geld kosten.

In wohnrechtlichen Angelegenheiten kann der beabsichtigte Anwaltszwang nicht damit begründet werden, daß Rechtsanwälte in diesen Angelegenheiten zur besseren Vertretung geeignet sind, als andere Personen. Mieterorganisationen, aber auch die Arbeiterkammern verfügen über speziell in diesen Rechtsbereichen hervorragend geschulte Mitarbeiter mit außerordentlichen Fachkenntnissen, was auch von den betreffenden Gerichten immer wieder betont wird.

In der Spezialnorm des § 37 Abs 3 Zi 11 MRG ist zwar schon derzeit geregelt, daß auch Mieter- oder Vermieterorganisationen, sofern sie sich mit der Beratung ihrer Mitglieder in mehr als zwei Bundesländern regelmäßig befassen, zur Vertretung in 1. und 2. Instanz berechtigt sind. Gemäß der Entscheidung 4 Ob 2217/96 g soll diese Bestimmung die genannten Organisationen lediglich von der Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Winkelschreiberei „freispielen“. In dieser Entscheidung wird für die Vertretungsbefugnis ausdrücklich auch bei einer Mieterorganisation auf § 5 Außerstreitgesetz in der derzeitigen Fassung Bezug genommen.

Selbst bei „optimistischer“ Auslegung des weiterbestehenden § 37 Abs 3 Zi 11 MRG käme man zum Ergebnis, daß diese Bestimmung eine echte Ausnahme vom beabsichtigten § 20 des Außerstreitgesetzes hinsichtlich der Vertretungsbefugnis (nur!) der Mieterorganisationen, jedoch nur für die zweite Instanz ist.

Weiterhin bestehen bliebe aber die Problematik, daß im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren – selbst bei der optimistischen Auslegung – aufgrund des neuen § 20 Außerstreitgesetz in der dritten Instanz eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt erfolgen müßte.

Eine Vertretung durch die Arbeiterkammern, aber auch durch andere rechtskundige Per-

sonen, die das Vertrauen der Rechtsschutzsuchenden genießen, wäre bereits nach der 1. Instanz nicht mehr möglich.

Die beabsichtigte Regelung des Entwurfes (§ 20) wird daher abgelehnt. § 5 Außerstreitgesetz in der bisherigen Fassung sollte weiter in Kraft bleiben.

Abschließend wird unter diesem Punkt noch auf das Besondere Feststellungsverfahren in Arbeits- und Sozialrechtssachen vor dem Obersten Gerichtshof gem § 54 Abs 2 ASGG hingewiesen, mittels dessen kollektivvertragsfähige Körperschaften der Arbeitgeber und Arbeitnehmer Rechtsfragen von allgemeiner Bedeutung dem OGH zur Klärung vorlegen können. Dieses Verfahren steht ebenso unter dem Regime des Außerstreitverfahrensrechts. Da das ASGG in seinen Vertretungsbestimmungen vor dem Obersten Gerichtshof ebenso von einer absoluten Anwaltpflicht ausgeht, müßten sich die kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer in Hinkunft eines Rechtsanwalts zur Stellung derartiger Feststellungsanträge bedienen, obwohl es sich bei den zu klärenden Rechtsfragen um die „Kernkompetenzen“ dieser Körperschaften handelt und ein besonderes verfahrenstechnisches „Know how“, das nur ein Rechtsanwalt einbringen könnte, nicht erforderlich ist.

In den Erläuterungen wird auf diesen Punkt überhaupt nicht eingegangen.

Zu § 34:

Die Etablierung des neuen Verfahrensinstituts des „Innehaltens“, um alle Möglichkeiten einer außergerichtlichen Streitbeilegung wahrzunehmen und zu fördern (so zB die zitierte Mediation aber auch Familienberatung etc), wird begrüßt.

Zu § 52:

Gegen die Festschreibung der bisherigen Rechtsprechung, wonach die Neuerungserlaubnis durch die Zulassung von nova reperta bei Vorliegen von entschuldbarer Fehlleistung und von nova producta bei fehlenden Antragsalternativen vorgesehen ist, gibt es keine Bedenken seitens der Bundesarbeitskammer.

Zu § 82:

Die Kostenersatzregelung des Außerstreitverfahrensrechts, wonach der Ersatz der Kosten einer rechtsfreundlichen Vertretung nach billigem Ermessen des Gerichts in einzelnen Verfahrensarten vorgesehen ist (zB Abstammung, Volljährigenunterhalt, Vermögensaufteilung, Erbrecht und Miteigentum), wird als besonders sachangemessen und konstruktiv erachtet. Gleichzeitig wird jedoch auf Basis des vorliegenden Entwurfinhalts zur relativen bzw absoluten Vertretungspflicht in zweiter und dritter Instanz – die wie bereits ausführlich dargelegt abgelehnt wird – angeregt, das Verfahren über Unterhaltsansprüche zwischen minderjährigen Kindern und ihren Eltern ebenso in den taxativen Katalog des § 82 Abs 3 aufzunehmen. Der rechtssuchende Unterhaltsberechtigte wäre sonst verhalten, für die erfolgreiche Rechtsverfolgung in den Instanzen Anwaltskosten ohne Ersatz durch die Gegenseite in jedem Falle selbst zu tragen.

Zu § 100:

Nachdem nunmehr neben dem Abstammungsverfahren und dem Erbrechtsverfahren auch Unterhaltsansprüche volljähriger Kinder gegenüber deren Eltern in das außerstreitige Verfahren übernommen werden, wird aus systematischen Überlegungen die Frage aufgeworfen, ob nicht auch das (streitige) Ehescheidungsverfahren samt Ehegattenunterhalt in die außerstreitige Verfahrensordnung eingebettet werden sollte. Es münden bereits jetzt nahezu alle strittig begonnen Scheidungsverfahren in einen einvernehmlichen Scheidungsvergleich, sodaß – nicht zuletzt auch wegen der sachadäquaten und flexiblen Kostenersatzregelung des Außerstreitgesetzes – jegliches Scheidungsverfahren in den Bahnen des Außerstreitgesetzes geführt werden könnte.

Zu § 114:

Die Verleihung einer selbständigen, familiengerichtlichen Parteifähigkeit an Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, in Verfahren über die Pflege und Erziehung oder über das Recht des persönlichen Verkehr wird zustimmend zur Kenntnis genommen.

Zu § 119:

Problematisch erscheint die Bestimmung des § 119 Abs 2, womit bei Ablehnung des persönlichen Verkehrs mit dem Minderjährigen durch einen nicht mit der Obsorge betrauten Elternteil der Antrag ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen ist. Dabei wird offensichtlich ein Antragsrecht ohne dahinterstehenden Anspruch normiert.

Zu § 129:

Problematisch erscheint der Bundesarbeitskammer auch die Bestimmung des § 129 Abs 3, wonach die Erstanthörung von behinderten Personen, für die die Bestellung eines Sachwalters in Aussicht genommen wird, nicht mehr unbedingt durch das Gericht, sondern auch auf andere geeignete Weise erfolgen kann. Wenn man bedenkt, daß die Sachwalterbestellung für eine Person einen gravierenden Eingriff in deren Persönlichkeitsrechte darstellt, erscheint eine Delegation der Erstanthörung in einem derart unbestimmten Ausmaß bedenklich. Bei der Bezugnahme auf Rechts- oder Amtshilfe oder Sachverständige handelt es sich jedenfalls nur um eine demonstrative Aufzählung, welche „andere geeigneten Weisen“ es noch gibt, ist weder dem Gesetzestext noch den Erläuterungen zu entnehmen. Da aber aufgrund der Erstanthörungen bereits erste, wichtige Vorkehrungen für die betreffende Person getroffen werden, erscheint die Regelung als zu unbestimmt und offen. Darüber hinaus ist unklar, inwieweit nicht außergewöhnliche Schwierigkeiten auch den anderen Stellen im Weg stehen und ob nicht gerade durch die Delegation an Sachverständige die Kosten unverhältnismäßiger sind als bei Erstanthörung unmittelbar durch das Gericht.

Zu den §§ 152 ff (Verlassenschaftsverfahren):

Den Interessenvertretungen der Arbeitnehmer begegnet im Falle des Ablebens von Arbeitgebern oder auch Arbeitnehmern regelmäßig das Problem der ordnungsgemäßen Beendigung bzw Abwicklung der Arbeitsverhältnisse und der sich daraus ergebenden Ansprüche.

Häufig besteht auf Seiten der Arbeitnehmer (bzw deren Angehörigen) ein hohes Informationsdefizit über die Abhandlung der Verlassenschaft. Für die Arbeitnehmer stellt sich das Problem des Fehlens eines Erklärungsempfängers, dem gegenüber rechtswirksam Beendigungserklärungen abgegeben werden können. Gleichzeitig ist oft unklar, ob Ansprüche gegen den Arbeitgeber durch die Verlassenschaft oder durch die anspruchsberechtigten Erben geltend zu machen sind. Es besteht dabei oft die Gefahr des Verlusts von Ansprüchen, sei es durch nicht rechtzeitiges Geltendmachen durch den oder gegenüber einem Nachlaßkurator oder durch Verjährung von Ansprüchen aufgrund lang dauernder Verlassenschaftsabhandlung.

Obwohl die Tendenz des Entwurfes bereits in die Richtung geht, die erbserklärten Erben unbürokratischer und schneller mit der einstweiligen Vertretung des Nachlasses auszustatten, müßte bereits viel früher Vorsorge getroffen werden, Nachlaßvertreter zur ordnungsgemäßen Abwicklung von Arbeitsverhältnissen einzusetzen. Dies könnte

nungsgemäßen Abwicklung von Arbeitsverhältnissen einzusetzen. Dies könnte durchaus bereits aufgrund bzw im Zuge der Todesfallaufnahme geschehen.

Zu §§ 162 und 163:

Es wird darauf hingewiesen, daß § 1 Abs 1 Insolvenzentgeltversicherungsgesetz (IESG) in seiner Ziffer 6 „die Beschlüsse gem § 72 Abs 1 bzw § 73 Abs 1 des Außerstreitgesetzes (AußstrG), RGBl Nr 208/1854“ als der Konkureröffnung gleichwertige Anspruchsvoraussetzungen auf Insolvenz-Ausfallgeld vorsieht. Im nunmehrigen Entwurf werden das Unterbleiben der Abhandlung sowie die Überlassung an Zahlungsstatt aber unter den §§ 162 bzw 163 geregelt. Diesbezüglich müßte auch im IESG zu § 1 Abs 1 Zi 6 eine Anpassung vorgenommen werden.

In diesem Zusammenhang wird auch angeregt, den Ausfall, den Arbeitnehmer durch Abgabe einer bedingten Erbserklärung durch den Erben eines verstorbenen Arbeitgebers erleiden, ebenso als IESG-gemäß gesicherten Vermögensausfall zu normieren.

Der Präsident:



Mag Herbert Tumpel



Der Direktor:
iV



Mag Georg Ziniel