



1 Präs. 1618-3455/08m

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
die Juristiknorm, das Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung,
die Zivilprozessordnung, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz,
das Außerstreitgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das
Rechtspflegergesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden
(Zivilverfahrens-Novelle - ZVN 2008)**

1. Art III Z 2 (Änderung der ZPO):

1.1. § 18 Abs 4 soll aufgehoben werden. Künftig werden somit Beschlüsse, mit denen eine Nebenintervention für zulässig erklärt wurde, abgesondert anfechtbar sein. Die Notwendigkeit dessen wird mit der - durch empirische Daten nicht erhärteten - Erfahrung erläutert, dass die durch die Judikatur entwickelte Rechtsstellung des Nebenintervenienten und desjenigen, dem der Streit verkündet worden war, der dem Verfahren aber nicht als Nebenintervenient beitrat (RIS-Justiz RS0107338), bewirkt habe, „dem Verfahren ‘vorsichtshalber’“ beizutreten, obwohl der Beitreitende selbst die Erfüllung „der Voraussetzungen für eine Nebenintervention für zweifelhaft hält“. Es solle daher auch die Zulassung einer Nebenintervention sofort überprüft werden können.

1.2. Beitrittserklärungen werden im Zivilprozess häufig wohl deshalb „vorsichtshalber“ erfolgen, weil es bisher weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung gelungen ist, eine unterschiedliche Sachverhalte erfassende verlässliche abstrakte Abgrenzung zwischen einem rechtlichen Interesse am Obsiegen einer bestimmten Prozesspartei als Voraussetzung einer zulässigen Nebenintervention und einem bloß wirtschaftlichen Interesse des Beitreitwilligen an einem bestimmten Verfahrensausgang, das keine Nebenintervention ermöglicht, zu finden.

Die Formel, ein rechtliches Interventionsinteresse setze voraus, dass sich die Entscheidung unmittelbar oder mittelbar auf die privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Verhältnisse des Beitreitwilligen rechtlich günstig oder ungünstig auswirke (RIS-Justiz RS0035724; Schubert in Fasching/Konecny² II/1 § 17 Rz 1), eröffnet im jeweiligen Einzelfall, der nicht mit Hilfe einer auf Grund eines weitgehend identischen Sachverhalts ergangenen Vorentscheidung lösbar ist, einen weiten Beurteilungsspielraum. Dann ist die (wahrscheinliche) Entscheidung über die Zulässigkeitsfrage in der Praxis der rechtsberatenden

Berufe nicht vorhersehbar. Infolgedessen ist ungewiss, ob eine nach Streitverkündung im Vorprozess unterlassene Nebenintervention nachteilige Rechtsfolgen gegen den dort nicht Beigetretenen in einem Folgeprozess haben kann.

1.3. Die beabsichtigte Streichung des § 18 Abs 4 ist vor dem Hintergrund prozessökonomischer Erwägungen sinnvoll. Eine Empfehlung dafür findet sich auch im prozessualen Schrifttum. Dort wird ferner der geringe Einfluss einer abgesonderten Anfechtbarkeit der Entscheidung über die Zulassung einer Nebenintervention auf die Gesamtverfahrensdauer erörtert (*Zechner in Fasching/Konecny*² IV/1 § 515 ZPO Rz 5 f).

2. Art III Z 7 (Änderung der ZPO):

2.1. Ein in das Gesetz einzufügender § 98 soll die Voraussetzungen für die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten regeln. Nach dessen Abs 2 kann überdies „einer Person, die keine Abgabestelle im Inland hat, ... eine Zustellungsvollmacht nicht wirksam erteilt werden“.

2.2. Den Erläuterungen zur - mit Gemeinschaftsrecht konformen - Möglichkeit der Erteilung eines Auftrags an Parteien oder Bevollmächtigte ohne Abgabestelle im Inland, einen Zustellungsbevollmächtigten mit Abgabestelle im Inland namhaft zu machen, ist im Entwurf breiter Raum gewidmet. Die dort verfochtene Sicht der Rechtslage begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken, obgleich es natürlich auch Stimmen im Schrifttum gibt, nach denen die Pflicht zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten mit Art 12 EG unvereinbar sein soll (siehe zur Problemlage fiktiver Inlandszustellungen zuletzt etwa: *Heckel, Die fiktive Inlandszustellung auf dem Rückzug - Rückwirkungen des europäischen Zustellungsrechts auf das nationale Recht, IPRax 2008, 218 [223 f - dort spezifisch zur aufgetragenen Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten mwN]*).

2.3. Im Dunkeln bleibt indes die Beziehung zwischen § 9 Abs 2 dritter Satz ZustG und dem vorgeschlagenen Abs 2 des § 98. Nach § 9 Abs 2 ZustG kann einer natürlichen Person, die keinen Hauptwohnsitz im Inland hat, eine Zustellungsvollmacht nicht wirksam erteilt werden (erster Satz). Gleches gilt für eine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, wenn diese keinen zur Empfangnahme von Dokumenten befugten Vertreter mit Hauptwohnsitz im Inland hat (zweiter Satz). Dagegen gilt das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des Zustellungsbevollmächtigten oder auf andere Weise sichergestellt sind (dritter Satz).

Soweit im dritten Satz des § 9 Abs 2 ZustG auf Staatsverträge mit entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen als Ausnahme Bezug genommen wird, mangelt es in den Erläuterungen zum Entwurf an der Anführung solcher Staatsverträge und an einer Begründung dafür, weshalb für den Bereich des Zivilprozesses in Ansehung der Staatsangehörigen von EWR-Vertragsstaaten allfällige völkerrechtliche Verpflichtungen, die vom beabsichtigten - auf eine „Abgabestelle“ im Inland bezogenen - Regelungsgehalt des § 98 Abs 2 abweichen, nicht zu beachten seien.

Sollte mit dem § 9 Abs 2 ZustG kraft der Novelle BGBl I 2004/10 angefügten dritten Satz nur „möglichen gemeinschaftsrechtlichen Bedenken gegen das Erfordernis eines Hauptwohnsitzes im Inland Rechnung getragen“ worden sein (RV 252 BlgNR 22. GP 16), so wäre diese Regelung eigentlich auf Grund der Erläuterungen zu § 98 des Entwurfs nunmehr entbehrlich.

3. Art III Z 8 und 22 (Änderung der ZPO):

3.1. Nach § 106 Abs 1 des Entwurfs sollen Klagen künftig mit Zustellnachweis auch an einen „Ersatzempfänger“ zugestellt werden können. Der Verzicht auf RSa-Sendungen wird dem Bund nicht nur die in den Erläuterungen zum Entwurf näherungsweise berechnete Ersparnis an Aufwendungen bringen, ein solcher Verzicht ist im Interesse einer Vereinfachung des Zustellwesens auch sinnvoll.

Wenn indes nach § 21 ZustG idF BGBl I 2008/5 bei einer Zustellung zu eigenen Handen des Adressaten ein zweiter Zustellversuch nicht mehr erforderlich ist und die Hinterlegungsanzeige nach den Erläuterungen zum Entwurf schon bisher „in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen, also einem allfällig gerade anwesenden Ersatzempfänger ausgehändigt“ worden sei, „sodass auch bei der RSa-Zustellung die Kenntnisnahme des Empfängers (nicht aber die Wirksamkeit der Zustellung!) in vielen Fällen letztlich vom Verhalten des Ersatzempfängers“ bestimmt worden sei (siehe dazu ferner *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*² II/2 § 87 ZPO [§ 21 ZustG] Rz 12), und deshalb „mit einer RSb-Zustellung kein maßgeblicher Verlust des Empfängerschutzes verbunden“ sei, wäre es nicht mehr erforderlich, im Fall einer gerichtlichen Aufkündigung an einer Zustellung zu eigenen Handen des Adressaten festzuhalten. Letzteres sieht § 564 des Entwurfs vor.

4. Art III Z 16 und 17 (Änderung der ZPO):

4.1. Mehr als sieben Jahre nach dem Urteil des EGMR vom 6. 2. 2001 *Beer* gegen *Österreich* soll seiner über jenen Anlassfall (Kostenrechtsverfahren) hinausreichenden Bedeutung Rechnung getragen und das Rechtsverfahren gegen einen nach Eintritt der Streitähnlichkeit ergangenen Beschluss, „*der nicht bloß verfahrensleitend ist*“, zweiseitig werden (zur Problemlage ausführlich *Zechner* aaO Vor §§ 514 ZPO Rz 124 ff). Eine solche Reform hätte längst erfolgen sollen. In den Erläuterungen zum Entwurf wird angesichts der beabsichtigten Novellierung des § 521a Abs 1 verdeutlicht, dass „nun die Zweiseitigkeit des Rekurses Regel, die Einseitigkeit nur mehr Ausnahme sein“ solle und eine „Umkehr des Regel-Ausnahme-Schemas“ beabsichtigt sei. Zweck einer solchen Neuregelung sei auch „die in der Rechtsprechung bestehenden divergierenden Auffassungen“ zur Reichweite der Zweiseitigkeit des Rechtsverfahrens „zu klären“.

4.2. Um das soeben erwähnte Ziel einer raschen Vereinheitlichung der Rechtsprechung im Interesse der Rechtssicherheit zu erreichen, sollte der Gesetzgeber in den Materialien an Hand von Beispielen - wie etwa den tieferstehenden - erläutern, was er sich unter Beschlüssen, die „*nicht bloß verfahrensleitend*“ sind, vorstellt.

4.3. Auf Grund gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nach Ergehen des Urteils des EGMR vom 6. 2. 2001 *Beer* gegen *Österreich* ist etwa das Rechtsverfahren gegen die Zurückweisung einer Berufung aus formellen Gründen jedenfalls dann nicht zweiseitig, wenn die Entscheidung über das Rechtsmittel nicht von der Verwertung eines durch eine Partei beigebrachten Beweises, sondern von der Wahrnehmung einer bereits aktenkundigen Tatsache abhängt (RIS-Justiz RS0098745 [T10], RS0043760 [T11]). Ein solcher Beschluss dürfte allerdings nach der aus den Erläuterungen zum Entwurf hervorleuchtenden Absicht nicht „*bloß verfahrensleitend*“ sein, gleichviel, ob die Entscheidung über das Rechtsmittel von der Verwertung eines durch eine Partei beigebrachten Beweises oder der Wahrnehmung einer bereits aktenkundigen Tatsache bei Lösung der Rechtsfrage abhängt (generell für Zweiseitigkeit in solchen Fällen *Zechner* aaO § 519 ZPO Rz 75).

Dagegen beträfe ein Rechtsverfahren gegen die Verlängerung einer Frist oder die Erstreckung einer Tagsatzung im Rahmen des § 141 ZPO (Näheres dazu bei *Buchegger* in *Fasching/Konecny*² II/2 § 141 ZPO Rz 1 ff) einen bloß verfahrensleitenden Beschluss.

Bloß verfahrensleitend dürfte etwa auch ein Beschluss sein, mit dem einer Partei im Gerichtshofverfahren gemäß § 365 iVm § 332 Abs 2 ZPO der Ertrag eines 2.500 EUR oder

im bezirksgerichtlichen Verfahren nach § 440 Abs 6 ZPO der Erlag eines 1.250 EUR übersteigenden Kostenvorschusses zur Deckung der voraussichtlichen Kosten der Aufnahme eines Sachverständigenbeweises auferlegt wird, und zwar gleichviel, ob man nur die Höhe des auferlegten Kostenvorschusses oder in diesem Kontext auch die Entscheidung über die Beziehung eines Sachverständigen an sich für anfechtbar hält (Näheres dazu in: 6 Ob 283/03s; OLG Wien 13 R 108/07b = RIS-Justiz RW0000386; OLG Linz 2 R 135/05v = RIS-Justiz RL0000062; *Krammer in Fasching/Konecny*² III § 365 ZPO Rz 30; *Rechberger* in *Rechberger*³ § 365 Rz 5).

4.4. Einer raschen Verfahrensabwicklung wird auch die im Entwurf für § 521 Abs 1 vorgeschlagene Regelung dienen, dass die Rekursfrist generell 14 Tage - ausgenommen nur noch die Anfechtung von Endbeschlüssen und jene von Aufhebungsbeschlüssen nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO - betragen soll. Gleiche Fristen werden nach § 521a Abs 1 des Entwurfs - je nach der angefochtenen Entscheidung - auch für Rekursbeantwortungen gelten.

5. Art III Z 18 (Änderung der ZPO):

5.1. Mit der ab 1. 1. 2009 unmittelbar anwendbaren EuBagatellVO erfolgt eine - so könnte man es in Anlehnung an einen deutschen Philosophen nennen - Umwertung bisher für unverzichtbar gehaltener Werte des Verfahrensrechts. Nach deren Erwägungsgrund 14 soll das europäische Verfahren für geringfügige Forderungen schriftlich durchgeführt werden. Eine mündliche Verhandlung wird es nur mehr geben, wenn das Gericht eine solche für erforderlich hält. Diese Grundsätze werden in der Regelung des Art 5 Abs 1 EuBagatellVO umgesetzt. Künftig werden daher grenzüberschreitende Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen gemäß Art 2 Abs 1 EuBagatellVO bei einem 2.000 EUR nicht übersteigenden Kapitalstreitwert, die nicht unter einer der Ausnahmen nach Art 2 Abs 2 EuBagatellVO fallen, gemäß Art 9 EuBagatellVO etwa auf Grund rein „schriftlicher Aussagen“ von Sachverständigen - wohl auch in einem urkundlich vorliegenden Privatgutachten -, schriftlicher Zeugen- und Parteiaussagen und (sonstiger) Urkunden, die in einer mündlichen Verhandlung nicht erörtert wurden, erledigt werden können. Nach dem Klageformblatt A (Anhang I) muss der Kläger durch seine Unterschrift bestätigen, „die vorstehenden Angaben“ nach seinem „bestem Wissen und Gewissen gemacht“ zu haben. Eine gleiche Wendung findet sich am Ende des Antwortformblatts C (Anhang III) für den Beklagten. Bereits diese Schriftsätze werden, wenn sie vom Kläger und vom Beklagten persönlich eingebracht und unterfertigt wurden, wohl als schriftliche Parteiaussagen gelten können. „Grenzüberschreitend“ iS von Art 3 Abs 1 EuBagatellVO wird eine

Rechtssache dann sein, „wenn mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem des angerufenen Gerichts hat“.

5.2. Die soeben referierten Grundsätze einer Vereinfachung des Verfahrens zur Erledigung grenzüberschreitender Bagatellverfahren in Zivil- und Handelssachen sind im Einzelnen nicht weiter zu erörtern. Es fällt aber auf, dass künftig etwa Bagatellsachen in reinen Binnenstreitigkeiten - dem geltenden gesetzgeberischen Grundkonzept nach - nicht auf die gleiche Weise vereinfacht erledigt werden können. Allein über die Beschränkung der Berufungsgründe gemäß § 501 Abs 1 ZPO (Näher dazu *Pimmer* in *Fasching/Konecny*² IV/1 § 501 ZPO Rz 10 ff) können im Ergebnis ähnliche Verfahrensvereinfachungen erzielt werden, wenn Erstrichter beginnen sollten, auch solche Verfahren im Wesentlichen nur mehr schriftlich abzuwickeln, bildet doch die Verletzung der Grundsätze der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit im Allgemeinen nur einen Verfahrensmangel (*Zechner* aaO § 503 ZPO Rz 126 ff; siehe ferner zu einem allenfalls unter Nichtigkeitssanktion stehenden Fall *Pimmer* aaO § 477 ZPO Rz 35). Das könnte die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen - gestützt auf die Behauptung einer durch Berufung im Ausgangsverfahren nicht bekämpfbaren unvertretbaren Missachtung fundamentaler Verfahrensregeln - nach sich ziehen.

5.3. Nach Art 2 Abs 2 lit g EuBagatellVO sind von deren Anwendungsbereich Klagen wegen Geldforderungen aus der Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen nicht ausgenommen. Jedenfalls nicht unter die Anwendbarkeit des § 501 Abs 1 ZPO fallen gemäß § 501 Abs 2 ZPO ua Streitigkeiten gemäß § 502 Abs 5 ZPO. Dazu können auch Streitigkeiten über Geldforderungen - etwa wegen eines behaupteten Mietzinsrückstands - gehören, wenn sie mit einem Verfahren nach § 502 Abs 5 Z 2 ZPO im engeren Sinn verknüpft sind (siehe zum Anwendungsbereich letzterer Bestimmung *E. Kodek* in *Rechberger*³ § 502 Rz 9; *Zechner* aaO § 502 ZPO Rz 195). Diesfalls wird zwar die EuBagatellVO auf die mit einem anderen Begehrn verknüpfte reine Geldforderung - so etwa wegen eines behaupteten rückständigen Mietzinses - nicht anwendbar sein. Ein Vermieter, der seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat hat, wird jedoch einen 2.000 EUR nicht übersteigenden qualifizierten Mietzinsrückstand gewöhnlich mit einer gesonderten Klage nach der EuBagatellVO geltend machen und im Übrigen allenfalls noch eine Räumungsklage einbringen. Erlangt er einen Geldleistungstitel rasch im vereinfachten Verfahren nach der EuBagatellVO, so wird ihm das im Räumungsverfahren nützlich sein.

5.4. Angesichts der voranstehenden Erwägungen sollte der Gesetzgeber danach streben, Bagatellverfahren in reinen Binnenstreitigkeiten nach gleichen Regeln für ein vereinfachtes Verfahren wie der Sache nach vergleichbare grenzüberschreitende Bagatellstreitigkeiten nach der EuBagatellVO erledigen zu lassen, um damit vor allem einer Inländerdiskriminierung (siehe dazu RIS-Justiz RS0109674, RS0109593) in den Voraussetzungen für die (rasche) Erlangung eines Exekutionstitels vorzubeugen. Hervorzuheben ist insofern auch, dass selbst die Verfahrensrechte von Inländern - je nach ihrem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland oder in einem anderen Mitgliedstaat - verschieden sind. Eine Bedachtnahme auf solche Erwägungen müsste aber zu einer entsprechenden Ergänzung des vorliegenden Entwurfs vor allem durch eine entsprechende Anpassung der Regeln für das Bezirksgerichtliche Verfahren führen.

6. Art VI Z 2 (Änderung des GOG):

Der im Entwurf vorgesehene § 891 GOG auf Schaffung eines besonderen Parteirechts auf „Registerauskunft“ lässt offen, in welchem Verfahren ein solcher Anspruch durchzusetzen wäre. Vermutlich sind solche Ansprüche nach § 84 GOG im Außerstreitverfahren zu verfolgen (Näheres zu diesem Verfahren in 3 Ob 31/07s; 3 Ob 37/07y). Eine Klarstellung wäre geboten.

7. Art VII Z 3 (Änderung des RpflG):

Durch § 19 Abs 1 Z 3 RPflG soll eine sinnvolle, im Licht der Erläuterungen zum Entwurf geradezu notwendige Erweiterung der Zuständigkeit des Rechtspflegers auf einstweilige Verfügungen nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO umgesetzt werden.

Wien, am 25. August 2008
Hon.-Prof. Dr. Griss