

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wiedner Hauptstraße 63
Postfach 195
1045 Wien
Telefon 50105-DW
Telefax 50105-243
Internet: <http://www.wko.at/rp>
E-Mail: Alexandra.Hajek@wko.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
14.005/122-I 8/00 14.7.2000	Rp 701/00/Ko/AHj	4294	30.10.2000

Außerstreitgesetz, Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren !

Zu dem beiliegenden Entwurf nehmen wir wie folgt Stellung:

Außerstreitgesetz

Zu § 20 Abs 1:

Gegen diese Regelung, die die Vertretungsbefugnis der Notare ausschließt und die relative Vertretungspflicht im Rekursverfahren und eine absolute Vertretungspflicht vor dem Obersten Gerichtshof durch Rechtsanwälte vorschlägt, sprechen wir uns mit allem Nachdruck aus. Die vom Entwurf hiezu gegebenen Begründungen überzeugen nicht. Die rechtliche Qualifikation von Notaren ist zweifellos zumindest in gleicher Weise anzusetzen wie jene von Rechtsanwälten. Aus der Sicht der Auftraggeber ist daher die bisherige Vertretungsmöglichkeit seitens der Notare als durchaus sachgerecht und befriedigend zu bezeichnen. Dazu kommt, dass ein Rechtsberater, der mit der Sache befasst ist, wesentlich weniger Aufwand im Rekursverfahren zum Einlesen und Bearbeiten des Aktes benötigt, als jemand, der erst in zweiter oder dritter Instanz erstmals mit dem oft sehr umfangreichen, rechtlich schwierigen und gesonderte Nachforschungen verursachenden Rechtsfall Bekanntschaft macht. Wenn daher ein Kunde der Ansicht ist, dass er mit seinem bisherigen rechtsberatenden Notar gute Erfahrungen gemacht hat, so wird er diesem weiterhin das Mandat übertragen wollen, um Sachfehler auszuschließen und insgesamt den finanziellen Aufwand für die Beratung in engen Grenzen zu halten. Ein Zwang, sich eines anderen Rechtsberaters im Rekurs-

verfahren bzw im Verfahren vor dem OGH bedienen zu müssen, bedeutet das Risiko sachlicher Fehler und einen wesentlich höheren finanziellen Aufwand für diese Tätigkeit. Beides ist nicht zu rechtfertigen.

Zu § 143

Unseres Erachtens ist die Einengung der Parteistellung auf den Pflegebefohlenen und seinen gesetzlichen Vertreter zu eng. Zumindestens sollte die Zuerkennung der Parteistellung auch an geschädigte Dritte iSd Verkehrssicherheit und einer ausgewogenen Betrachtung vorgesehen werden, zumal die Schädigung vielfach durch Handlungen der Pflegebefohlenen, deren Geschäftsunfähigkeit nach Außen gar nicht evident zutage tritt, verursacht wird. Dadurch wäre das Gericht jedenfalls in keiner Weise gehindert, die schutzwürdigen Interessen Pflegebefohlener in gebotener Weise wahrzunehmen.

Zu § 144 Abs 2

Die Bagatellgrenze in dieser Bestimmung sollte zu einer korrespondierenden Regelung auch in § 154 Abs 3 ABGB führen.

Die Bezeichnung „Schrankfach des Verstorbenen“ ist nicht ganz klar. Sollten darunter etwa Banksafes gemeint sein, sollte dieser Ausdruck besser abgegrenzt und erläutert werden. Im gegebenen Wortzusammenhang der Bestimmung entsteht der Eindruck, dass es sich hier um verschiedene Behälter handelt, die sich im unmittelbaren örtlichen Verfügungsbereich des Verstorbenen, also seiner Wohnung, seinem Geschäftslokal etc befinden, wozu ein Kreditinstitut (mit Banksafes) eben nicht zu rechnen ist.

Zu § 157 Abs 1

Die Auftragserteilung betreffend das Begräbnis hat durch den Gerichtskommissär zu erfolgen. War der Verstorbene durch einen Sachwalter vertreten, und ist dieser mit den Wünschen des Verstorbenen hinsichtlich seines Begräbnisses vertraut, so sollte ihm auch nach dem Tod des Pflegebefohlenen die Beauftragung für die Abwicklung der Begräbnisformalitäten ermöglicht werden. Der Kommissär hat ja selbst keine Informationen über einschlägige Wünsche verstorbener Pflegebefohlener, ebenfalls nicht über die oftmals getroffene Vorsorge (finanzieller Natur) bzw Bestattungsort und -art. Da die Begräbnisse aber aufgrund der Landesbestattungsgesetze zeitgerecht - und dies oft in zeitlich knapper Abfolge - durchzuführen sind, kann es hier bei Nichteinbeziehung der Sachwalter zu anderen und vor allem geringeren Modalitäten kommen, als dies dem Wunsch des Verstorbenen entspricht. Es sollte also neben der Beauftragung des Sachwalters auch eine entsprechende Verpflichtung des Kommissärs vorgesehen werden, die Wünsche des Verstorbenen hinsichtlich seines Begräbnisses zu

berücksichtigen, so weit dies eben in der Verlassenschaft finanziell zu verantworten ist.

Zu § 158 Abs 1

Diese Bestimmung sieht die Möglichkeit der Freigabe von der Sperre hinsichtlich Kontoauszahlungen oder dem Zutritt zu einem Schrankfach durch eine Erklärung des Gerichtskommissärs vor. Allerdings wird beim Begriff der Freigabe auf § 157 verwiesen, der sich wiederum nur mit den Maßnahmen des Gerichtskommissärs zur Finanzierung des Begräbnisses befasst. Dieser Hinweis auf § 157 ist insoweit nicht ganz verständlich - die Kombination dieser zwei Bestimmungen sollte überdacht und geklärt werden.

Zu § 159a

Die bisher gemäß § 139 AußStrG durch Edikt vorzunehmende Aufforderung an die inländischen Nachlassgläubiger, Forderungen zum Nachlass anzumelden, sollte auch in der gegenständlichen neuen Bestimmung aufgenommen werden, um die mögliche Schädigung inländischer Nachlassgläubiger hintanzuhalten.

Wünschenswert wäre auch eine Klarstellung, ob das Ausfolgeverfahren nur vom Gericht selbst oder in dessen Auftrag vom Gerichtskommissär durchgeführt wird.

Zu § 180

Die Anknüpfung an § 810 ABGB übernimmt das Recht des bzw der wahrscheinlichen Erben, das Verlassenschaftsvermögen zu benützen und zu verwalten. In diesem Zusammenhang wäre die Klarstellung wünschenswert, dass darunter auch die Abgabe von Erklärungen gegenüber Behörden als weiterer Bestandteil der Vertretungsrechte inbegriffen ist; im Zweifel sollte dies im Gesetz selbst verankert werden. Auch sollten im Rahmen einer entsprechenden Verfügungsmacht der generelle Zugang zu Amtsbestätigungen für jedes Veräußerungsgeschäft entbehrlich sein. Die Klärung des Umfangs der Verwaltungs-/Vertretungsbefugnisse des/der ausgewiesenen Erben ist jedenfalls bei verlassenschaftsverfangenen Betrieben für die Gewerbebehörden, die Fortbetriebs- oder Verzichtserklärungen entgegenzunehmen haben, von wesentlicher Bedeutung.

Zu § 181

In der bisherigen Praxis wurden dem Verwalter einer Verlassenschaft nur Auskunfts-, nicht jedoch Verfügungsrecht über Guthabensstände eingeräumt. Wünschenswert wäre daher die Aufklärung bzw Klarstellung, ob unter Vorlage entsprechender Amtsbestätigungen nunmehr über Guthaben disponiert werden kann.

Zu § 187 Abs 6

Die hier vorgesehene Amtsbestätigung, die den Inhalt des Beschlusses über die Einantwortung zu enthalten hat, reicht in Verbindung mit § 158 Abs 2 zur Überwindung der Sperre aus. Es ist nun zu überlegen, ob nachlasszugehörige Inhaberpapiere, wie Losungswort-Sparbücher etc im Einantwortungsbeschluss angeführt werden sollen oder ob die Verfügungsberechtigung ohne entsprechendes Losungswort mit gesonderter Amtsbestätigung erfolgen sollte. Bisher haben sich laut Auskunft von Kreditinstituten diesbezüglich vereinzelt Probleme ergeben, wenn im Mantelbeschluss keine diesbezüglichen Verfügungsberechtigungen ausgesprochen waren. Jedenfalls bedarf es für die Zwecke der praktischen Umsetzung einer klaren Regelung über die Verfügungsberechtigung betreffend Inhaberpapiere, mit der der Erwerb von Todes wegen bestätigt wird.

Im Zusammenhang mit Amtsbestätigungen wird angeregt, eine entsprechende Haftungsregelung, wie zB beim deutschen Erbschein aufzunehmen, womit sich die Bank auf die Richtigkeit und Gültigkeit der ihr vorliegenden Amtsbestätigung verlassen (§§ 2366 f BGB) und jedenfalls mit schuldbefreiender Wirkung an den durch die Amtsbestätigung ausgewiesenen Begünstigten leisten kann.

ABGB

Zu § 810

Wie schon bei § 180 AußStrG angemerkt, sollte § 810 ABGB um die Befugnis zur Abgabe von Erklärungen gegenüber Behörden erweitert werden. Dies ist insbesondere bei verlassenschaftsverfangenen Betrieben für die Gewerbebehörden, die Fortbetriebs- oder Verzichtserklärungen entgegen nehmen, von großer Bedeutung.

Zur Notariatsordnung

Zu § 5 lit a

Wie bereits zu § 20 AußStrG dargetan, lehnen wir die Einengung der Berufsbefugnis der Notare ab.

Bundesgesetz über Notare als Gerichtskommissäre im Verfahren Außerstreitsachen

Zu § 3

Der obligatorische Vertretungszwang, der derzeit erst bei einem übersteigenden Wert der Aktiven der Verlassenschaft von ATS 100.000 eintritt, soll radikal auf € 4.000 reduziert werden. Da-

- 5 -

mit wird wohl die Masse aller (auch kleinen) Verlassenschaftsverfahren, die nicht gerade armutshalber abgetan werden können, einem obligatorischen Rechtsfreundenzwang im Verfahren unterworfen. Dies mag im Interesse der Entlastung der Gerichtskommission und des Gerichtes liegen, wie dies die Erläuterungen anführen; im Gegensatz zu den Erl führt dies aber kaum zu einer Verbilligung des Verfahrens, sondern in der Regel wohl zum Gegenteil. Die im Entwurf genannten Gründe für eine derartige Neuregelung überzeugen als aus der Sicht der Werbekraft nicht. Diese Regelung wird daher abgelehnt.

Wunschgemäß werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übersendet.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl
Präsident

Dr. Reinhold Mitterlehner
Generalsekretär-Stv.

