

Vorblatt

Ziele

1. Die Verordnung Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (EuMahnVO), ABl. Nr. L 399 S. 1, wurde am 30. Dezember 2006 im Amtsblatt veröffentlicht und ist ab 12. Dezember 2008 unmittelbar anwendbar. Mit dem Europäischen Mahnverfahren wurde erstmals ein eigenständiges europäisches Verfahren geschaffen, das zur Schaffung eines Titels führt, der ohne Exequaturverfahren in jedem Mitgliedstaat vollstreckbar ist.

Die Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (EuBagatellVO), ABl. Nr. L 199 S. 1 wurde am 31. Juli 2007 im Amtsblatt veröffentlicht und ist ab 1. Jänner 2009 unmittelbar anwendbar. Mit dem Europäischen Bagatellverfahren wurde nach dem Europäischen Mahnverfahren ein weiteres eigenständiges europäisches Verfahren geschaffen, das zur Schaffung eines Titels führt, der ohne Exequaturverfahren in jedem Mitgliedstaat vollstreckbar ist. Im Unterschied zum Europäischen Mahnverfahren, das der Betreibung unstrittiger Forderungen dient, wurde damit ein Streitiges und das gesamte erstinstanzliche Verfahren regelndes Verfahren zur Durchsetzung von Forderungen bis zu einem Streitwert von 2000 Euro geschaffen.

Der Entwurf enthält zu den beiden Verordnungen ergänzende Regelungen.

2. Darüber hinaus enthält der Entwurf den Entfall der Eigenhandzustellung von Klagen, Regelungen zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens, eine Anpassung der Bestimmungen über das bestandrechtliche Mandatsverfahren („Aufkündigung“) an die mit der Wohnrechtsnovelle 2006 erfolgte Wirksamkeitsverschiebung von verspätet zugegangenen Kündigungen, Sonderbestimmungen für die Bestellung eines Zustellbevollmächtigten im gerichtlichen Verfahren, die Übertragung der Zuständigkeit zur Erlassung bestimmter einstweiliger Verfügungen im Unterhaltsbereich an den Rechtspfleger, Verbesserungen im Zugang zum Recht für gehörlose Parteien sowie weitere Änderungen von Justizgesetzen.

Alternativen

Es bestehen keine Alternativen, mit denen die Verwirklichung der angestrebten Reformziele in gleicher Weise erreichbar wäre.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich

Die vorgeschlagenen Regelungen werden keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich haben. Längerfristig sind Maßnahmen, die zu einer Verbesserung des Zugangs zum Recht führen, dem Wirtschaftsstandort Österreich förderlich.

Verwaltungslasten von Unternehmen

Der Entwurf enthält keine Informationspflichten, die den österreichischen Unternehmen Kosten verursachen könnten.

Finanzielle Auswirkungen

Die vorgeschlagenen Regelungen führen zu keinen Mehrbelastungen des Bundes.

Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union

Die Ausführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (EuMahnVO) und zur Verordnung (EG) Nr. 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (EuBagatellVO) ergänzen die Bestimmungen der unmittelbar anwendbaren Verordnungen und sind gemeinschaftskonform.

Die Bestimmungen über den Zustellbevollmächtigten sind gemeinschaftskonform und verstoßen insbesondere nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art 12 EGV.

Die übrigen Regelungen fallen nicht in den Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Keine.

Aspekte der Deregulierung

Keine.

Kompetenzgrundlage

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen).

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

I. Zielsetzungen

1. Europäisches Mahnverfahren

Die Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (EuMahnVO), ABl.Nr. L 399 S. 1, wurde am 30. Dezember 2006 im Amtsblatt veröffentlicht und ist ab 12. Dezember 2008 unmittelbar anwendbar. Ziel der EuMahnVO ist die Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren über unbestrittene Geldforderungen, die Verringerung der Verfahrenskosten sowie die Ermöglichung des freien Verkehrs europäischer Zahlungsbefehle in allen Mitgliedsstaaten durch Abschaffung des Exequaturverfahrens. Das Verfahren beginnt damit, dass die klagende Partei (in der Diktion der VO: Antragsteller) unter zwingender Verwendung eines Formblatts eine Geldleistungsklage einbringt. Die Klage wird der beklagten Partei (in der Diktion der VO: Antragsgegner) mit einer Rechtsbelehrung zugestellt, den von der klagenden Partei geforderten Betrag einschließlich Zinsen und Kosten zu bezahlen oder binnen einer Frist von 30 Tagen Einspruch einzulegen. Langt innerhalb dieser Frist kein Einspruch ein, so wird der Zahlungsbefehl rechtskräftig und vollstreckbar, wobei eine Vollstreckung in allen Mitgliedstaaten ohne Durchführung eines Vollstreckbarerklärungsverfahrens möglich ist. Erhebt die beklagte Partei fristgerecht Einspruch, so wird das Verfahren nach den Regeln des ordentlichen Zivilprozesses weitergeführt.

2. Europäisches Bagatellverfahren

Die Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (EuBagatellVO), ABl.Nr. L 199 S. 1, wurde am 31. Juli 2007 im Amtsblatt veröffentlicht und ist ab 1. Jänner 2009 unmittelbar anwendbar. Ziel der EuBagatellVO ist die Vereinfachung und Beschleunigung von grenzüberschreitenden Verfahren über Forderungen bis zu einem Streitwert von 2.000 Euro, die Verringerung der Verfahrenskosten sowie die Ermöglichung des freien Verkehrs der in diesem Verfahren ergangenen Urteile in allen Mitgliedsstaaten durch Abschaffung des Exequaturverfahrens.

Das Europäische Bagatellverfahren wird vom Kläger durch Einreichung des ausgefüllten Klageformblattes beim zuständigen Gericht eingeleitet, welches die Zustellung an den Beklagten vornimmt. Der Beklagte hat darauf binnen 30 Tagen zu „antworten“, also eine Klagebeantwortung zu erheben. Das Verfahren soll grundsätzlich schriftlich durchgeführt werden, es kann aber auch eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Das Gericht erlässt binnen 30 Tagen nach Abschluss der Beweisaufnahme ein Urteil, welches bereits vor seiner Rechtskraft gleichermaßen in allen Mitgliedstaaten vollstreckbar ist.

3. Entfall der Eigenhandzustellung von Klagen

Derzeit sind hauptsächlich verfahrenseinleitende Schriftstücke eigenhändig zuzustellen, so insbesondere Klagen (§ 106 ZPO). Der Grundsatz der Eigenhandzustellung verfahrenseinleitender Schriftstücke ist aber im internationalen Vergleich im Zivilbereich keineswegs allgemein gültig und bietet gegenüber einer Zustellung, die auch eine Ersatzzustellung zulässt (RSb), kein unverzichtbares Mehr an Empfängerschutz. Zwar ist die Signalwirkung eines „blauen“ Briefes nicht zu unterschätzen, doch ist auch ein „weißer“ Rückscheinbrief mit ausreichender Warnfunktion verbunden. Er erspart im Übrigen bei Übergabe an einen Ersatzempfänger (z.B. Ehepartner oder Lebenspartner) auch den Weg zum Postamt.

Im Jahr 2007 wurden über die Poststraße der BundesrechenzentrumGmbH rund 7,8 Mio. Zustellungen abgefertigt. Dafür sind ca. €12,6 Mio. an Portogebühren für Einzelkuverts angefallen. Davon entfielen € 5,6 Mio. auf 1,186.874 RSa-Sendungen, €5,5 Mio. auf 2,099.201 RSb-Sendungen und €1,55 Mio. auf 2,958.997 Stück Fenster-Zustellungen. Dazu kommen die unmittelbar von den Gerichten durchgeführten Zustellungen, für die im selben Zeitraum in Summe Portokosten in Höhe von ca. €16,7 Mio. anfielen.

Der Entfall der Eigenhandzustellung von Klagen und anderen verfahrenseinleitenden Schriftstücken würde daher für den Bund zu einer Verringerung der Ausgaben führen.

4. Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs hat für das Zivilverfahren zentrale Bedeutung. In Österreich war und ist im Gegensatz zum Berufungsverfahren das Rekursverfahren wegen der typischerweise geringeren Bedeutung der angefochtenen Entscheidung in der Regel einseitig ausgestaltet. Nur in wenigen Fällen, so etwa, wenn eine Klage nach Eintritt der Streitanhängigkeit zurückgewiesen oder ein derartiger Antrag verworfen wird, ist das Rekursverfahren schon derzeit zweiseitig.

Mit Urteil vom 6.2.2001 gab der EGMR in der Rechtssache Beer gegen Österreich einer Beschwerde gegen die mangelnde Äußerungsmöglichkeit zu einem Kostenrekurs Folge und sprach aus, dass aufgrund des aus Art. 6 Abs. 1 MRK herleitbaren Grundsatzes der Waffengleichheit in einem Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen jeder Partei Gelegenheit gegeben werden müsse, die gegnerischen Stellungnahmen oder von der Gegenseite beigebrachte Beweise zur Kenntnis zu nehmen und kommentieren zu können. Auf Grund dieser Entscheidung wurde das Kostenrekursverfahren zweiseitig ausgestaltet (vgl. Art. 94 Z 20 lit. c und d des 1. Euro-Umstellungsgesetzes – Bund BGBl. I 2001/98).

Mittlerweile hat die Rechtsprechung unter Berufung auf diese Entscheidung des EGMR in weiteren, im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fällen die Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens angenommen. Um die vom EGMR vorgegebene Linie der Auslegung des Art. 6 EMRK weiter zu beschreiten und auch die in der Rechtsprechung bestehenden divergierenden Auffassungen zu klären, soll nun die Zweiseitigkeit des Rekurses Regel, die Einseitigkeit nur mehr Ausnahme sein. Lediglich verfahrensleitende Beschlüsse sollen weiterhin einseitig bekämpfbar bleiben, bei allen anderen Beschlüssen wird eine Rekursbeantwortung vorgesehen.

5. Wirkung verspäteter Aufkündigung

Mit der Neufassung einiger Bestimmungen über das **bestandrechtliche Mandatsverfahren** soll ein normatives Spannungsfeld aufgelöst werden, das mit einer Novellierung des § 33 MRG durch die Wohnrechtsnovelle 2006 aufgetreten ist. Inhaltlich geht es dabei um den Fragenkreis, welche Rechtsfolgen sich an Fristversäumnisse bei der Kündigung von Bestandverträgen knüpfen.

6. Zustellbevollmächtigter

Das Zustellgesetz regelt die Zustellung der von Gerichten und von Verwaltungsbehörden in Vollziehung der Gesetze zu übermittelnden Schriftstücke. Dieses Gesetz wird jedoch den Anforderungen des zivilgerichtlichen Verfahrens nicht in ausreichendem Maße gerecht, weil es in erster Linie auf die Zustellung im Verwaltungsverfahren zugeschnitten ist. Die ZPO enthält daher abweichende Regelungen in jenen Bereichen, in denen auf Grund der besonderen Erfordernisse des zivilgerichtlichen Verfahrens eigenständige Bestimmungen notwendig sind.

Nach § 10 ZustG hat die Partei einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen, wenn sie über keine Abgabestelle im Inland verfügt. Einer natürlichen Person, die keinen Hauptwohnsitz im Inland hat, kann eine Zustellungsvollmacht nicht wirksam erteilt werden. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des Zustellungsbevollmächtigten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

Dies führt für die Zustellungen im Bereich der Justiz zu Schwierigkeiten und Verzögerungen der Verfahren; eine Art 6 EMRK entsprechende Dauer der Verfahren kann so nicht gewährleistet werden. Es soll daher für den Bereich der Gerichtsbarkeit eine flexible Bestimmung geschaffen werden, die es einerseits ermöglicht, rasch, kostengünstig und unter Einhaltung österreichischer Zustellvorschriften zuzustellen und andererseits ein tatsächliches Zukommen des Schriftstücks wahrscheinlich macht.

Hat eine Partei keine Abgabestelle im Inland, so soll sie grundsätzlich einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft machen, der eine solche im Inland hat. Wird dem Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten nicht fristgerecht nachgekommen, so soll die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Das Gericht trifft aber zusätzlich die Verpflichtung, gleichzeitig mit der Anordnung dieses Vorgangs das betreffende Zustellstück der Post zur Übersendung ohne Zustellnachweis zu übergeben. So soll dem Zustellungsempfänger eine weitere Chance geboten werden, vom Inhalt des Zustellstücks Kenntnis zu erlangen, wenngleich die Rechtswirkungen, die sich an eine wirksame Zustellung knüpfen, bereits mit Aufnahme in die Ediktsdatei eingetreten sind.

Eine solche Regelung ist gemeinschaftskonform, weil die Einschränkung des Kreises der Personen, denen wirksam Zustellungsvollmacht erteilt werden kann, auf jene mit einer inländischen Abgabestelle, nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art 12 EGV verstößt. Der OGH hat sich in der Entscheidung vom 28.7.2004, 7 Ob 135/04k, zu § 10 ZustG aF mit der logisch vorgelagerten Frage, ob bereits die Verpflichtung zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten für Verfahren mit im Ausland ansässigen Parteien gemeinschaftsrechtswidrig sei, beschäftigt. Der OGH verneinte diese Frage mit der Begründung, dass diese Regelung nicht auf die Staatsangehörigkeit der Person abstelle, sondern ausschließlich auf deren Aufenthalt im Inland und somit gleichermaßen Ausländer wie Inländer betreffe.

7. Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen im Unterhaltsbereich

Zur Sicherstellung von Unterhaltsansprüchen sieht die Exekutionsordnung für bestimmte Personengruppen in § 382a EO und § 382 Abs. 1 Z 8 lit a EO Möglichkeiten vor, rasch Unterhaltszahlungen zu erhalten. Zur Entscheidung über Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder ist die Rechtspflegerin/der

Rechtspfleger berufen. Diese/r ist auch zur Erlassung der einstweiligen Verfügung nach § 382a EO befugt. Mit dem neuen Außerstreitgesetz wurde die Zuständigkeit für Verfahren über Unterhaltsansprüche volljähriger Kinder vom streitigen ins außerstreitige Verfahren verlagert und in den Aufgabenbereich der Rechtspflegerin/des Rechtspflegers übertragen (Abs. 1 Z 4). Volljährigen Kindern steht zur Erlangung vorläufigen Unterhalts jedoch § 382a EO nicht zur Verfügung. Ihnen bleibt nur die einstweilige Verfügung nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO, die derzeit nicht in die Kompetenz der Rechtspflegerin/des Rechtspflegers fällt. Dies ist unpraktikabel, weil diese speziell auf Unterhalt abgestellte Maßnahme sinnvollerweise auch von der Rechtspflegerin/vom Rechtspfleger getroffen werden sollte, wenn sie/er für das Hauptverfahren zuständig ist. Deshalb wird nun vorgeschlagen, dass die Rechtspflegerin/der Rechtspfleger über einstweilige Verfügungen nach § 382 Abs. 1 Z 8 lit. a EO zu entscheiden hat, sofern sie/er auch für das damit zusammenhängende Verfahren in der Hauptsache (Unterhalt minderjähriger und gesetzlicher Unterhalt volljähriger Kinder) zuständig ist.

8. Aufhebung des Mandatsverfahrens

Das Mandatsverfahren soll mangels praktischer Relevanz aufgehoben werden. Die §§ 550 bis 554 ZPO, die auch auf das – praktisch bedeutungsvolle – Wechselmandatsverfahren anzuwenden sind (vgl. § 559), werden in den Abschnitt über das Wechselmandatsverfahren aufgenommen.

9. Gebärdendolmetsch

In Österreich sind etwa 8.000 bis 10.000 Menschen gehörlos und einige weitere tausend Menschen so hochgradig schwerhörig, dass ihnen eine Verständigung allein über das Gehör auch mit Hörhilfen kaum möglich ist. Diese Personen verwenden häufig die österreichische Gebärdensprache (ÖGS).

Am 6.7.2005 beschloss der Nationalrat eine Änderung der österreichischen Bundesverfassung, mit der die Anerkennung der österreichischen Gebärdensprache als eigenständige Sprache verankert wurde. Dem Artikel 8 B-VG wurde folgender Absatz 3 angefügt: „(3) Die österreichische Gebärdensprache ist als eigenständige Sprache anerkannt. Das Nähere bestimmen die Gesetze.“ Für den Bereich des Zivilverfahrens finden sich Regelungen in § 185 Abs. 1a ZPO und in § 4 Abs. 3 AußStrG. Diese Bestimmungen sollen systematisch an anderer Stelle angesiedelt werden. Auch soll - neben einigen Klarstellungen - auch vorgesehen werden, dass der Gebärdendolmetsch die Partei nicht nur beim Auftreten vor Gericht, insbesondere während der mündlichen Verhandlung begleiten und diese für die Partei übersetzen sowie die Wortmeldungen der Partei dolmetschen soll, sondern der Partei auch für die Gespräche zwischen ihr und dem von ihr gewählten Rechtsanwalt auf Kosten des Bundes zur Verfügung stehen soll.

10. Sonstiges

Darüber hinaus enthält der Entwurf Regelungen über die Bevorschussung von Barauslagen der Verfahrenshelfer, die sofortige Anfechtbarkeit von Entscheidungen über die Zulassung der Nebenintervention, Änderungen im ASGG aufgrund der Erlassung des Zahnärztekammergesetzes und der Änderung des Wirtschaftskammergesetzes und Tierärztegesetzes, eine Bestimmung über die Auskunft aus den Geschäftsregistern für die Parteien, die Übernahme der Bestimmungen über die Videoaufnahme vom GOG in die ZPO, den Entfall der Übermittlung von arbeits- und sozialgerichtlichen Entscheidungen an den Hauptverband der Sozialversicherungsträger, Anpassungen im Bereich des Gerichtsgebührenrechts an die neuen europäischen Verfahren sowie weitere geringfügige, vor allem redaktionelle Gesetzesänderungen.

III. Finanzielle Auswirkungen

Die vorgeschlagenen Änderungen werden zu keiner Mehrbelastung des Bundes führen. Die Kosten des Dolmetsch für das Auftreten vor Gericht sind schon derzeit vom Bund zu tragen. Neu hinzu kommt lediglich, dass die Kosten des Gebärdendolmetsch für die während eines anhängigen Verfahrens zwischen der gehörlosen oder schwer gehörgeschädigten Partei und ihrem Rechtsvertreter geführten Gespräche ebenfalls vom Bund zu tragen sind. Dies führt zu derart geringfügigen Mehrbelastungen, so dass diese vernachlässigbar sind.

IV. Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Die Ausführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (EuMahnVO) und zur Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (EuBVVO) ergänzen die Bestimmungen der unmittelbar anwendbaren Verordnungen und sind gemeinschaftskonform.

Die Bestimmungen über den Zustellbevollmächtigten sind gemeinschaftskonform und verstoßen insbesondere nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art 12 EGV.

Die übrigen Regelungen fallen nicht in den Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union.

V. Kompetenzgrundlage:

Die Zuständigkeit zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG.

Besonderer Teil

Zu Art. I (JN)

Zu Z 1 (§ 20)

Mit dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 wurde der Ausdruck „Mündel“ aus dem ABGB weitgehend ausgeschieden. Dieser Begriffswandel soll nun auch in der Jurisdiktionsnorm nachvollzogen werden. Dies kann durch Entfall des Begriffes geschehen, weil diese Personengruppe ohnedies von dem nachfolgenden Ausdruck „Pflegebefohlenen“ umfasst ist. Nach wie vor fallen damit sämtliche „Pflegebefohlene“ des dritten, vierten und fünften Hauptstückes des ersten Teiles des ABGB unter diese Regelung.

Zu Z 2 (§ 68)

Durch die Novelle des Sicherheitspolizeigesetzes, BGBl. I Nr. 151/2004, die mit 1.1.2005 bzw. 1.7.2005 in Kraft trat, kam es zu einer Umstrukturierung des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Die daraus folgende Änderung soll nun nachvollzogen werden.

Zu Z 3 (§ 76a)

Die Änderung ist rein redaktioneller Natur; sie betrifft die Richtigstellung eines Zitates.

Zu Z 4 (§ 118)

Mit dem Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 60/2004 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 66/2005, wurden mit Wirksamkeit vom 1.1.2005 das Bezirksgericht für Strafsachen Graz und das Jugendgericht Graz mit dem Bezirksgericht für Zivilrechtssachen Graz vereinigt und dessen Bezeichnung auf Bezirksgericht Graz geändert. Dieses wurde mit Wirksamkeit vom 1.1.2007 in das Bezirksgericht Graz-Ost und Graz-West geteilt. Gemäß § 3 dieses Gesetzes ist, soweit Angelegenheiten nach einem Gesetz dem Bezirksgericht am Sitz eines Gerichtshofes I. Instanz in Graz oder namentlich dem BG f. ZRS Graz zugewiesen sind, das BG Graz-Ost zuständig. Diese Änderung soll nun nachvollzogen werden.

Zu Art. II (EGZPO)

Zu Art. XLI

Mit dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 wurden die Bezeichnungen "Vormund" und „Mündel“ weitgehend aus dem ABGB ausgeschieden. Dieser Begriffswandel soll nun auch in den Verfahrensgesetzen nachvollzogen werden. Aus diesem Anlass kann die gesamte Bestimmung des Art. XLI entfallen, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung verbunden wäre. Nach wie vor bedürfen zwar die Erhebung einer Klage bzw. eines Antrags im Außerstreitverfahren und alle verfahrensrechtlichen Verfügungen, die den Verfahrensgegenstand an sich betreffen, der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, nicht aber sonstige einzelne Verfahrenshandlungen. An dieser allgemeinen Regel bestehen auf der Basis des § 154 Abs. 3 ABGB und der gesicherten Rechtsprechung derzeit keine Zweifel mehr, sodass die - nur den Einzelfall "Antrag auf Vernehmung als Partei" hervorhebende - Regelung entfallen kann.

Zu Art. III (ZPO)

Zu Z 1 (§ 6a)

Die Korrektur des Zitats ist auf Grund der Änderungen durch das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz (SWRÄG 2006), BGBl. I Nr. 92/2006, erforderlich. § 268 ABGB ersetzt den vormaligen § 273 ABGB.

Zu Z 2 (§ 18)

Während die Verweigerung der Zulassung der Nebenintervention stets mit selbständigem Rekurs anfechtbar ist, sieht § 18 Abs. 4 vor, dass die Zulassung der Nebenintervention nicht durch ein abgesonderetes Rechtsmittel angefochten werden kann. Diese Rechtsmittelbeschränkung des § 18 Abs. 4 gilt nicht nur im Verfahren erster Instanz, sondern auch im Rechtsmittelverfahren (*Schubert in Fasching/Konecny*, Kommentar II/1² § 19 Rz 15). § 515 sieht vor, dass „in den Fällen, in welchen nach den Bestimmungen dieses Gesetzes gegen einen Beschluss ein abgesonderetes Rechtsmittel versagt ist, die Parteien ihre Beschwerden gegen diesen Beschluss mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel zur Geltung bringen können“. Die Rechtsprechung vertritt dazu die Auffassung, dass § 515 den Parteien nur gestattet, den Rekurs mit dem Rechtsmittel gegen die nächste anfechtbare Entscheidung zu verbinden, sie hiezu jedoch nicht verpflichtet. Der Rekurs kann auch erst mit dem Rechtsmittel gegen die Endentscheidung erhoben werden. Er kann auch dann selbständig überreicht werden, wenn infolge Abschlusses der Hauptsache eine weitere anfechtbare Entscheidung nicht erfließen kann (RIS-Justiz RS0035518).

Der OGH judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass sich die Wirkungen eines materiell rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteils auf den einfachen Nebenintervenienten und denjenigen, der sich am Verfahren

trotz Streitverkündung nicht beteiligte, so weit erstrecken, als diese Personen als Parteien eines als Regressprozess geführten Folgeprozesses keine rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einreden erheben dürfen, die den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses widersprechen. In diesem Rahmen sind sie an die ihre Rechtsposition belastenden Tatsachenfeststellungen im Urteil des Vorprozesses gebunden, sofern ihnen in jenem Verfahren soweit unbeschränktes rechtliches Gehör zustand (RIS-Jusiz RS0107338). Daher kommt es im Falle einer Streitverkündung oft dazu, dass dem Verfahren „vorsichtshalber“ beigetreten wird, obwohl die Partei selbst (bzw. ihr Rechtsanwalt) die Voraussetzungen für eine Nebenintervention für zweifelhaft hält. Da eine Zulassungsentscheidung – wie oben dargestellt – nicht abgesondert anfechtbar ist, sondern häufig erst mit der Endentscheidung angefochten wird, kommt es dazu, dass die Nebenintervenientin dem gesamten erstinstanzlichen Verfahren beigezogen wird, und dann in der Rechtsmittelentscheidung geklärt erhält, dass die Nebenintervention doch nicht zugelassen wird und sie daher die oft durchaus beträchtlichen Kosten (man denke an große Bauprozesse, in denen Streitverkündungen und Nebeninterventionen keine Seltenheit sind) nicht ersetzt erhält.

Es erscheint daher zweckmäßig, dass auch die Frage der Zulassung sofort geklärt werden kann. Die Einschränkung des Abs. 4 soll daher entfallen, sodass die Entscheidung nach der allgemeinen Regelung des § 514 abgesondert anfechtbar ist.

Zu Z 3 (§ 50)

Die Änderung ist rein redaktionell; sie betrifft die Richtigstellung eines Zitates.

Zu Z 4 (§ 64)

Durch die immer stärkere Internationalisierung des Wirtschaftslebens, aber auch durch die zunehmende Migration, sind immer häufiger Parteien in Zivilverfahren beteiligt, die über keine oder nur sehr eingeschränkte Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen. Haben nun solche Parteien Anspruch auf Verfahrenshilfe, so kann der zum Verfahrenshelfer bestellte Rechtsanwalt in manchen Fällen die für die Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendigen Informationen von seinem Klienten nur durch Beiziehung eines Dolmetschers erlangen. Diese für den Dolmetsch aufgewendeten Kosten sind Barauslagen des Verfahrenshelfers gemäß § 64 Abs. 1 lit. f und vorläufig aus Amtsgeldern zu berichtigen. Die ausdrückliche Anführung der Übersetzungs- und Dolmetschkosten als vom Verfahrenshelfer zu tätige und ihm vom Bund zu ersetzende Barauslagen erfolgte mit der Zivilverfahrens-Novelle 2004 (BGBl. I Nr. 128/2004) in Umsetzung der Prozesskostenhilferichtlinie (Richtlinie (EG) Nr. 8/2003, ABl. L 26 vom 27.1.2003, S. 41).

Der Verfahrenshelfer hat die allenfalls erforderlichen Dolmetschkosten - wie auch andere Barauslagen - vorläufig selbst zu tragen und sie dann als seine Barauslagen geltend zu machen. Eine bloße Übermittlung der Gebührennote oder eine Geltendmachung durch den Dolmetsch selbst ist nicht vorgesehen (vgl. etwa OLG Wien 14 R 190/91, WR 518). Nicht geregelt ist, ob der Verfahrenshelfer einen Vorschuss auf seine Barauslagen erhalten kann. Da gerade bei den angesprochenen Dolmetschkosten durchaus hohe Beträge auflaufen können und es dem Verfahrenshelfer nicht zugemutet werden soll, größere Beträge über längere Zeit vorzuschießen, erscheint es sachgerecht, voraussichtlich auflaufende Kosten zu bevorschussen. Um auch den Arbeitsaufwand bei Gericht in Grenzen zu halten, soll nicht in allen Fällen, in denen Barauslagen zu erwarten sind, ein Vorschuss gewährt werden, sondern nur dann, wenn die vorläufige Tragung nicht zumutbar ist. Bei der Frage der Zumutbarkeit orientiert sich der Entwurf an der Regelung des § 332 ZPO über die Vorschussleistung für Zeugengebühren.

Die Bestimmung spricht allgemein von Barauslagen, schränkt also nicht auf Dolmetsch- und Übersetzungskosten ein, auch wenn dies wohl der häufigste Anwendungsfall sein wird.

Zu Z 5 (§ 73b)

In Österreich sind etwa 8.000 bis 10.000 Menschen gehörlos und einige weitere tausend Menschen so hochgradig schwerhörig, dass ihnen eine Verständigung allein über das Gehör auch mit Hörhilfen kaum möglich ist. Diese Personen verwenden häufig die österreichische Gebärdensprache (ÖGS).

Am 6.7.2005 beschloss der Nationalrat eine Änderung der österreichischen Bundesverfassung, mit der die Anerkennung der österreichischen Gebärdensprache als eigenständige Sprache verankert wurde. Dem Artikel 8 B-VG wurde folgender Absatz 3 angefügt:

„Die österreichische Gebärdensprache ist als eigenständige Sprache anerkannt. Das Nähere bestimmen die Gesetze.“

Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung führen aus, dass nun die österreichische Gebärdensprache im Verkehr mit Verwaltungsbehörden und Gerichten neben der deutschen Sprache gebraucht werden kann (ErläutRV 832 BlgNR 22.GP). Diese Verfassungsbestimmung ist aber nicht unmittelbar anwendbar, sondern bedarf der näheren Konkretisierung und Ausgestaltung durch den (einfachen) Gesetzgeber. Ent-

sprechende bundesgesetzliche Regelungen gibt es bereits. Für den Bereich des Zivilverfahrens finden sie sich in § 185 Abs. 1a ZPO und in § 4 Abs. 3 AußStrG. Diese Bestimmungen sehen vor, dass dann, wenn eine gehörlose oder stumme Partei zur mündlichen Verhandlung weder mit einem geeigneten Bevollmächtigten noch mit einem Dolmetsch für die Gebärdensprache erscheint, die Tagsatzung vom Vorsitzenden zu erstrecken und zur neuerlichen Tagsatzung ein solcher Dolmetsch beizuziehen ist. Die Kosten des Dolmetsch für die Gebärdensprache trägt der Bund. Die Regelung befindet sich im Abschnitt über die mündliche Verhandlung unter dem Titel „Vorträge der Parteien und Prozessleitung“. § 185 wiederum beschäftigt sich mit der Postulationsunfähigkeit. Postulationsunfähig ist, wer sich nicht verständlich äußern kann, sei es mangels Deutschkenntnissen, sei es wegen dauernder (Gehörlosigkeit, Stummheit, großes „Stottern“) oder vorübergehender (Heiserkeit, Trunkenheit, Übelkeit) Sprechbehinderung (*Fucik in Rechberger, ZPO*³ § 185 Rz 1). Unter anderem auf Grund dieser systematischen Stellung der Regelung wird die Auffassung vertreten, dass sich die Übernahme der Kosten des Dolmetsch nicht auch auf die Parteienvernehmung ausdehnen lässt (*Fucik in Rechberger, ZPO*³ § 185 Rz 4). Unabhängig von der Lösung dieser Frage ist die Regelung aber jedenfalls nur für das Verfahren vor Gericht heranzuziehen. Allenfalls erforderliche Gespräche der Partei mit dem Rechtsanwalt sind hievon nicht erfasst. Diese Kosten müssten daher von der gehörlosen oder hochgradig hörbehinderten Partei selbst getragen werden. Der Partei soll aber auch hiefür der Gebärdendolmetsch vom Bund finanziert werden, weil auch dies eine Frage des Zugangs zum Recht ist und die Tatsache, dass sich eine Person nur in der Gebärdensprache ausdrücken kann, ihr nicht zum Nachteil gereichen soll.

Es wird daher in einem eigenen Titel (nach den Bestimmungen über die Verfahrenshilfe und nach den im Entwurf eines 2. Gewaltschutzgesetzes enthaltenen Regelungen über die Prozessbegleitung, die als achter Titel in die ZPO aufgenommen werden sollen, was bereits berücksichtigt wird) eine Bestimmung dahingehend eingefügt, dass, wenn eine Partei gehörlos oder hochgradig hörbehindert ist, dem Verfahren ein Dolmetsch für die Gebärdensprache beizuziehen ist, sofern sich die Partei in dieser verständigen kann. Durch den Ausdruck „dem Verfahren beizuziehen“ wird verdeutlicht, dass der Dolmetsch nicht nur für die Kommunikation in der mündlichen Verhandlung, sondern auch außerhalb dieser, so etwa, wenn die Partei einen Rekurs zu Protokoll geben möchte, auf Kosten des Bundes beizuziehen ist. Gleichzeitig ergibt sich daraus, dass nicht nur die Äußerungen der Partei im Rahmen ihres Vorbringens, sondern auch eine allfällige Parteieneinvernahme auf Kosten des Bundes zu dolmetschen sind. Auch ist der Dolmetsch nicht nur für die Kommunikation zwischen Gericht und gehörloser Person beizuziehen, also nicht nur die Äußerungen der Partei. Vielmehr sind auch die Äußerungen des Gerichts und der anderen Verfahrensbeteiligten zu dolmetschen, sodass die gehörlose Person der gesamten Verhandlung folgen kann.

Darüber hinaus sieht Abs. 2 vor, dass der Partei auch die Kosten für den Gebärdendolmetsch, der für die mit ihrem Rechtsvertreter geführten Gespräche erforderlich ist, vom Bund zu ersetzen sind. Ein Gebärdendolmetsch soll also die Partei nicht nur beim Auftreten vor Gericht, insbesondere während der mündlichen Verhandlung begleiten und diese für die Partei übersetzen sowie die Wortmeldungen der Partei dolmetschen, sondern der Partei auch für die Gespräche zwischen ihr und dem von ihr gewählten Rechtsanwalt auf Kosten des Bundes zur Verfügung stehen.

Zu Z 6 (§ 97)

Die Änderung vollzieht die mit der Novellierung des Zustellgesetzes durch die Novelle BGBl. Nr. 10/2004 vorgenommene Verschiebung des Inhalts des § 9 Abs. 3 ZustG in den § 9 Abs. 5 ZustG nach.

Zu Z 7 (§ 98)

Das Bundesgesetz über die Zustellung behördlicher Dokumente regelt die Zustellung der von den Gerichten und von den Verwaltungsbehörden in Vollziehung der Gesetze zu übermittelnden Schriftstücke. Das ZustG wird jedoch den Anforderungen des zivilgerichtlichen Verfahrens nicht immer in ausreichendem Maße gerecht; es ist in erster Linie auf die Zustellung im Verwaltungsverfahren zugeschnitten. Die ZPO enthält daher vom ZustG abweichende Regelungen in jenen Bereichen, in denen auf Grund der besonderen Erfordernisse des zivilgerichtlichen Verfahrens eigenständige Bestimmungen notwendig sind (s §§ 87 ff. ZPO, die Sonderbestimmungen z.B. über die Zustellung von Klagen, die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung oder die Zustellung an den Kurator vorsehen). Bestimmungen über Zustellungsbevollmächtigte enthalten sowohl das ZustG als auch die ZPO.

Nach § 10 ZustG haben die Parteien oder Beteiligten einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen, wenn sie über keine inländische Abgabestelle verfügen. Kommt die Partei dem Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten nicht (rechtzeitig) nach, so wird die Zustellung ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der Behörde (Gericht) vorgenommen. Ergänzend dazu normierte § 8a Abs. 2 ZustG vor dessen Änderung durch BGBl. I Nr. 10/2004:

„Einer natürlichen Person, die keinen Hauptwohnsitz im Inland hat, kann eine Zustellungsvollmacht nicht wirksam erteilt werden. Gleiches gilt für eine juristische Person, Personengesellschaft des Handelsrechts

oder eingetragene Erwerbsgesellschaft, wenn diese keinen zur Empfangnahme von Schriftstücken befugten Vertreter mit Hauptwohnsitz im Inland hat.“

Mit BGBl. I Nr. 10/2004 wurde § 8a zu § 9 Abs. 1 und 2 ZustG, wobei Abs. 1 unverändert blieb und nur Abs. 2 geändert wurde, der nun (nach neuerlicher Änderung mit BGBl. I Nr. 5/2008) folgendermaßen lautet:

„Einer natürlichen Person, die keinen Hauptwohnsitz im Inland hat, kann eine Zustellungsvollmacht nicht wirksam erteilt werden. Gleiches gilt für eine juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, wenn diese keinen zur Empfangnahme von Dokumenten befugten Vertreter mit Hauptwohnsitz im Inland hat. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des Zustellungsbevollmächtigten oder auf andere Weise sichergestellt sind.“

In den Erläuterungen wird hiezu ausgeführt, dass durch den dem Abs. 2 neu angefügten dritten Satz möglichen gemeinschaftsrechtlichen Bedenken gegen das Erfordernis eines Hauptwohnsitzes im Inland Rechnung getragen werden soll. Dazu wird auf § 9 Abs. 4 VStG verwiesen.

Dies führt für die Zustellungen im Bereich der Justiz zu Schwierigkeiten und Verzögerungen der Verfahren; eine dem Art. 6 EMRK entsprechende Dauer der Verfahren kann so nicht gewährleistet werden. Es soll daher für den Bereich der Gerichtsbarkeit eine flexible Sonderbestimmung geschaffen werden, die es einerseits ermöglicht, rasch, kostengünstig und unter Einhaltung österreichischer Zustellvorschriften zuzustellen, und andererseits ein tatsächliches Zukommen des Schriftstücks wahrscheinlich macht.

Hat eine Partei keine Abgabestelle im Inland, so soll sie grundsätzlich einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft machen, der eine Abgabestelle im Inland hat.

Eine solche Regelung ist auch gemeinschaftskonform, weil die Einschränkung des Kreises der Personen, denen wirksam Zustellungsvollmacht erteilt werden kann, auf jene mit einer inländischen Abgabestelle, nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art 12 EGV verstößt. Der OGH hat sich in der Entscheidung vom 28.7.2004, 7 Ob 135/04k, zu § 10 ZustG aF mit der logisch vorgelagerten Frage, ob bereits die Verpflichtung zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten für Verfahren mit im Ausland ansässigen Parteien (§ 10 ZustG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 5/2008) gemeinschaftswidrig sei, beschäftigt. Der OGH verneinte diese Frage mit der Begründung, dass diese Regelung nicht auf die Staatsangehörigkeit der Person abstelle, sondern ausschließlich auf deren Aufenthalt im Inland und somit gleichermaßen Ausländer wie Inländer betreffe (dem OGH folgend *Raschauer/Sander/Wessely*, Zustellrecht § 10 ZustG Rz 9 und *Gitschthaler in Rechberger*, ZPO³ § 87 ZPO [§ 10 ZustG Rz 3]).

Freilich führt bereits der Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten zu einer Schlechterstellung gegenüber im Inland ansässigen und daher hier über eine Abgabestelle verfügenden Verfahrensparteien. Jedoch ist diese Unterscheidung, selbst gemessen an den Kriterien der Rechtsprechung des EuGH zum Diskriminierungsverbot (s. etwa EuGH, 30.11.1995 – Gebhart, C-55/94 – Slg. 1995, I – 4165), sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig. Die dort genannten Voraussetzungen für gemeinschaftsrechtlich zulässige, grundsätzlich nationale Maßnahmen sind allesamt erfüllt:

Die Ungleichbehandlung wird in nicht – unmittelbar – diskriminierender Weise getroffen, da sowohl Inländer als auch Ausländer von der Pflicht zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten betroffen sein können. Diese Pflicht ist ausschließlich an das Nichtvorhandensein einer inländischen Abgabestelle, nicht an die Nationalität der betroffenen Person gekoppelt. Darüber hinaus liegt auch keine mittelbare Diskriminierung vor, da gerade in Zeiten zunehmender Mobilität und deren Förderung durch die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten der Personenverkehrs-, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit das gewählte Abgrenzungskriterium (Abgabestelle in Österreich) nicht länger typischerweise und regelmäßig – also versteckt – zur Schlechterstellung auf Grund der Staatsangehörigkeit führt. Nach der hierzu entwickelten Formel des EuGH müsste das fragliche Kriterium gegen jenes der Staatsangehörigkeit ausgetauscht werden können und trotzdem zum selben Regulationsergebnis führen. Da die vorliegende Bestimmung heutzutage aber auf nennenswerte Gruppen von in Österreich eine Abgabestelle aufweisenden Ausländern anwendbar ist und diese gleichzeitig auch jene österreichische Staatsbürger betrifft, die über keine inländische Abgabestelle verfügen, kann von der geforderten Austauschbarkeit der Begrifflichkeit nicht gesprochen werden.

Selbst wenn der Standpunkt vertreten wird, dass das fragliche Kriterium der vorliegenden Bestimmung an der zitierten Formel des Gerichtshofes scheitert, verlangt die Bejahung einer mittelbaren Diskriminierung zusätzlich, dass die Ausschlusswirkung dieses Kriteriums eine vergleichbare negative Bewertung trifft, wie sie der Vertrag im Diskriminierungsverbot gegenüber dem Kriterium der Staatsangehörigkeit vornimmt (vgl. *von Bogdandy in Grabitz/Hilf*, EGV Art 6 Rn 16-18). Das vorliegende Differenzierungskri-

terium erfüllt auch diese, nachfolgend dargestellten, Merkmale einer gemeinschaftsrechtlich zulässigen Beschränkung:

Die Differenzierung ist im Allgemeininteresse eines raschen und reibungslosen Funktionierens der österreichischen Rechtspflege gelegen. Das in Art. 6 EMRK normierte Recht auf ein faires Verfahren umfasst auch einen Anspruch der Parteien auf eine Entscheidung „innerhalb einer angemessenen Frist“. Die Differenzierung ist daher (auch) verfassungsrechtlich geboten und geeignet, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zieles zu gewährleisten. Es liegt auf der Hand, dass postalische Zustellungen im Inland schneller vonstatten gehen, kostengünstiger sind und diese im Falle von Zustellanständen unmittelbar und effektiv überprüft werden können.

Die Differenzierung geht nicht über das erforderliche Maß zur Erreichung des intendierten Zweckes hinaus, ist also nicht unverhältnismäßig. Zwar ist die Möglichkeit einer ordnungsgemäßen grenzüberschreitenden Zustellung durch die Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedsstaaten (EuZustellVO) gewährleistet. Jedoch können – weiterhin – Zustellungen ins Ausland nach der zitierten Verordnung zu zahlreichen beachtlichen Erschwernissen der Rechtsverfolgung führen. So führt Art. 11 Abs. 2 EuZustellVO zu der unbefriedigenden Situation, dass in jenen Mitgliedsstaaten, in denen Zustellungen gerichtlicher Schriftstücke durch Gerichtsvollzieher /Gerechtsdeurwaarder/ Huissiers de Justice vorgenommen werden, für die betroffene Partei teils erhebliche Gebühren (für die Zustellung allein bis zu €300) entstehen und in einer zunehmenden Anzahl von Fällen die Zustellung sogar von der vorherigen Zahlung des Zustellentgelts abhängig gemacht wird. Diese Mängel wurden auch durch die geänderte EuZustellVO nur gemildert, nicht aber beseitigt.

Auch die Regelung des § 106 Abs. 2 ZPO (bei Zustellung im Ausland durch Behörden des Zustellstaates genügt die Einhaltung jener Vorschriften, die das Recht dieses Staates für die Zustellung entsprechender Schriftstücke vorsieht) führt bei Zustellanständen zu einem erhöhten Verfahrensaufwand, weil das Gericht das einschlägige ausländische Zustellrecht in Erfahrung bringen und außerdem die tatsächlichen Umstände der Zustellung erkunden muss. Hierzu sind oft Vernehmungen des Zustellorgans im Rechtshilfeweg notwendig, welche regelmäßig eine Verzögerung des inländischen Verfahrens nach sich ziehen. Auch in diesem Zusammenhang bietet die EuZustellVO keine Erleichterung.

Selbst den Institutionen der Europäischen Union ist das Rechtsinstitut des Zustellungsbevollmächtigten bekannt. So sieht etwa die Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (AB 2003/C 193/01) in Art. 38 § 2 die Möglichkeit der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten vor. Diese Bestimmung lautet: „In der Klageschrift ist ferner für die Zwecke des Verfahrens eine Zustellungsanschrift am Ort des Gerichtssitzes anzugeben. Hierbei ist eine Person zu benennen, die ermächtigt ist und sich bereit erklärt hat, die Zustellungen entgegenzunehmen. Entspricht die Klageschrift nicht den Voraussetzungen der Abs. 1 und 2, so erfolgen bis zu Behebung dieses Mangels alle Zustellungen an die betreffende Partei für die Zwecke des Verfahrens auf dem Postweg durch Einschreiben an den Bevollmächtigten oder Anwalt der Partei. Abweichend von Art. 79 § 1 gilt in diesem Fall die Zustellung mit der Aufgabe des Einschreibens zur Post am Ort des Gerichtssitzes als bewirkt.“

Hier wird der Kreis der Personen, die als Zustellungsbevollmächtigte in Frage kommen, sogar auf jene beschränkt, die eine Zustellungsanschrift am Ort des Gerichtssitzes angeben können. Widrigenfalls wird die Zustellung mit dem Zeitpunkt der Postaufgabe des Schriftstückes fingiert.

Auch § 6 EuRAG, BGBl. I 2000/27, sieht für dienstleistende europäische Rechtsanwälte in gerichtlichen Verfahren vor, dass diese bei ihrer ersten Verfahrenshandlung einen im Inland wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft machen müssen. Wird dieser Verpflichtung nicht Folge geleistet, so gilt in Verfahren mit Anwaltpflicht der Einvernehmensanwalt gemäß § 5 Abs. 1 leg. cit. als Zustellungsbevollmächtigter. In allen anderen Fällen ist sinngemäß nach § 10 ZustG vorzugehen.

Somit müssen europäische Rechtsanwälte im Sinne des EuRAG in Verfahren ohne Anwaltpflicht sowie darüber hinaus mangels Bekanntgabe eines inländischen Einvernehmensanwaltes ebenfalls einen im Inland wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten nennen. Andernfalls kann durch Hinterlegung bei Gericht zugestellt werden. Jüngst sprach auch der Oberste Gerichtshof (OGH 28.7.2004, 7 Ob 135/04k) aus, dass § 6 EuRAG im Einklang mit Gemeinschaftsrecht steht. In diesem Zusammenhang zitierte der OGH die Entscheidung des EuGH vom 10.7.1991, Kommission/Französische Republik C-294/89, Slg 1991, I-3591, in welcher dieser zum Ausdruck brachte, dass das Ziel eines zügigen Verfahrensablaufs unter Wahrung seines kontradiktorischen Charakters dadurch erreicht werden könne, dass dem (dienstleistenden) europäischen Anwalt die Verpflichtung auferlegt werde, den Einvernehmensanwalt als Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Auf Grund dieser Judikatur des EuGH sah sich der OGH in der zitierten Entscheidung nicht zur Einholung einer Vorabentscheidung veranlasst.

Nach Abs. 1 kann das Gericht Parteien oder Bevollmächtigten, die keine Abgabestelle im Inland haben, auftragen, innerhalb einer gleichzeitig zu bestimmenden, mindestens vierzehntägigen Frist ab Zustellung des Auftrages für den anhängigen Rechtsstreit einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft machen.

Das Wort „kann“ bringt ein gebundenes Ermessen des Gerichts zum Ausdruck. Ob ein Auftrag erteilt werden soll, hängt davon ab, ob zur ordnungsgemäßen und raschen Zustellung ein Zustellungsbevollmächtigter benötigt wird (vgl. *Walter/Mayer*, Zustellrecht § 10 ZustG Anm 3). Der Zustellverkehr mit einer Partei, die keine Abgabestelle im Inland hat, kann durchaus auch völlig reibungslos verlaufen. Es besteht dann kein Anlass, einen Auftrag zur Bestellung eines Zustellbevollmächtigten zu erteilen.

Mit dieser Bestimmung sollen auch jene Fälle erfasst werden, in denen eine Partei mangels Anwaltspflicht einen beliebigen (eigenberechtigten) Dritten zum (Prozess-) Bevollmächtigten bestellt. Dem Gericht soll es möglich sein, die Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten auch gegenüber dem Bevollmächtigten zu veranlassen.

Im Unterschied zur Regelung des Zustellgesetzes beschränkt die hier vorgesehene Bestimmung die Möglichkeit des Gerichts, die Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten zu verlangen, auf den bei dem jeweiligen Entscheidungsorgan gerade anhängigen Rechtsstreit. Nach der derzeit geltenden Regelung des § 10 ZustG steht es dem Gericht offen, den Auftrag zur Namhaftmachung auf ein bestimmtes Verfahren zu beschränken oder diesen auf „alle bei dieser Behörde anhängigen oder anhängig zu machenden“, die jeweilige Partei betreffenden Verfahren zu erstrecken. So wäre es gemäß § 10 ZustG möglich, dessen Sanktion bei Nichtbefolgung des im Rahmen eines Besitzstörungsverfahrens erteilten Auftrages bei einem nachfolgenden Ehescheidungsverfahren vor derselben Behörde ebenfalls anzuwenden. Es könnte somit die Zustellung der Ehescheidungsklage durch Hinterlegung bei Gericht erfolgen, ohne dass auch nur der Versuch einer Zustellung an die betroffene Partei unternommen werden müsste. Diese großzügige Umschreibung des Anwendungsbereichs des § 10 ZustG erscheint für gerichtliche Verfahren überschießend und bewirkt eine weitreichende Einschränkung des Rechtsschutzes, insbesondere des rechtlichen Gehörs der betroffenen Partei. Auch in der Literatur wurden bereits Zweifel geäußert, ob die geltende Formulierung noch im Einklang mit den Garantien des Art. 6 MRK steht (*Gitschtaler in Rechberger*, ZPO³ § 87 ZPO [§10 ZustG Rz 3]). Eine solche Vorgangsweise soll daher für Gerichtsverfahren in Zukunft nicht zulässig sein. Die vorliegende Bestimmung beschränkt daher die Wirkung der Namhaftmachung auf den jeweils anhängigen Rechtsstreit (s. auch *Stumvoll in Fasching/Konecny*² II/2 § 87 ZPO [§ 10 ZustG Rz 11]).

Die Bestimmung erweitert den Rechtsschutz der betroffenen Partei darüber hinaus noch durch folgende Abweichungen von der geltenden Fassung des § 10 ZustG: Wird dem Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten nicht fristgerecht nachgekommen, so soll die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Hiefür gilt § 115, sodass die Zustellung durch Aufnahme einer Mitteilung in die Ediktsdatei, wonach ein zuzustellendes Schriftstück bei Gericht liegt, bewirkt wird. Die Mitteilung hat auch eine kurze Angabe des Inhalts des zuzustellenden Schriftstücks, die Bezeichnung des Prozessgerichts und der Streitsache sowie die Möglichkeiten zur Abholung des Schriftstücks und einen Hinweis auf die Rechtsfolgen dieser Bekanntmachung zu enthalten. Durch diese Vorgehensweise kann eine größere Publizitätswirkung erreicht werden, weil die Ediktsdatei nicht nur innerhalb der Justiz, sondern im Wege des Internet von jedermann einfach und kostengünstig eingesehen werden kann.

Gemäß § 10 ZustG wird in solchen Fällen die Zustellung ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der Behörde vorgenommen. Durch die Aufnahme in die Ediktsdatei soll die Kenntnisnahme vom Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks erleichtert werden. Zwar gilt die Zustellung kraft Verweises auf § 115 bereits mit der Aufnahme in die Ediktsdatei als vollzogen. Das Gericht trifft aber zusätzlich die Verpflichtung, gleichzeitig mit der Anordnung dieses Vorgangs das betreffende Zustellstück der Post zur Übersendung ohne Zustellnachweis zu übergeben. So soll dem Zustellungsempfänger eine weitere Chance geboten werden, vom Inhalt des Zustellstücks Kenntnis zu erlangen, wenngleich die Rechtswirkungen, die sich an eine wirksame Zustellung knüpfen, bereits mit Aufnahme in die Ediktsdatei eingetreten sind. Auf die Wirkungen der Zustellung durch Aufnahme in die Ediktsdatei ist die Partei hinzuweisen.

Selbstverständlich müssen sowohl der Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten als auch das jeweilige Zustellstück selbst die entsprechenden Rechtsbelehrungen enthalten, die den Empfänger auf diese besonderen Rechtsfolgen hinweisen.

Zustellungsvollmacht kann nur einer Person erteilt werden, die eine Abgabestelle im Inland hat. Auch mit dieser Anordnung weicht die vorgeschlagene Bestimmung von der Regelung des Zustellgesetzes ab, das in § 9 Abs. 2 vorsieht, dass einer natürlichen Person, die keinen Hauptwohnsitz im Inland hat, eine Zustellungsvollmacht nicht wirksam erteilt werden kann. Für juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften stellt § 9 Abs. 2 ZustellG darauf ab, dass diese einen zur Empfangnahme von Doku-

menten befugten Vertreter mit Hauptwohnsitz im Inland haben. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen sichergestellt sind.

An Stelle des Erfordernisses des „Hauptwohnsitzes“ im Inland wird für den Zustellungsbevollmächtigten in der ZPO das Kriterium der inländischen „Abgabestelle“ im Sinne des § 2 Z 4 ZustG normiert. Der Begriff der inländischen „Abgabestelle“ ist weiter gefasst und bezieht neben der Wohnung ua auch die Betriebsstätte, den Geschäftsraum, die Kanzlei oder auch den Arbeitsplatz des Empfängers in den Kreis zulässiger Abgabestellen ein. Demgegenüber stellt § 9 Abs. 2 ZustG auf den Begriff des „Hauptwohnsitzes“ ab. Die Bedeutung des Begriffes des Hauptwohnsitzes in der Systematik des ZustG, insbesondere in dessen Beziehung zum Begriff der Abgabestelle des § 2 Z 4 ZustG, ist aber unklar. Es existiert weder eine gesetzliche Grundlage noch eine Auslegungsmöglichkeit dahin, der Hauptwohnsitz sei durch den Umstand, dass er die Kriterien des Hauptwohnsitzgesetzes erfüllt, auch eine Abgabestelle im Sinn des ZustG oder es könne für eine wirksame Zustellung stets am Hauptwohnsitz zugestellt werden. Maßgeblich für das zivilprozessuale Zustellrecht sind stets nur die tatsächlichen Verhältnisse (*Stumvoll* in *Fasching/Konecny*², II/2 § 87 ZPO [§ 8a ZustG Rz 10]; *Ritz*, BAO² § 8a ZustG Rz 11).

Zu Z 8 (§ 106)

Im Jahr 2007 wurden über die Poststraße rund 7,8 Mio. Zustellungen abgefertigt, wovon genau 6.245.072 Stück auf Einzelkuverts, 1.586.026 Stück auf Großempfängerkuverts und 168 Stück auf überlange Kuverts entfielen. In der Gesamtsumme der Zustellungen sind 36.694 Stück Zahlungsbefehle mit einem Sendungsgewicht von 20 g und 580.415 Stück Zahlungsbefehle mit einem Sendungsgewicht von 50 g enthalten.

Für die Zustellungen in Einzelkuverts sind 2007 zirka 12,6 Mio. Euro an Portogebühren angefallen. Davon entfielen 5,6 Mio. Euro auf 1.186.874 RSa-Sendungen, 5,5 Mio. Euro auf 2.099.201 RSb-Sendungen und 1,55 Mio. Euro auf 2.958.997 Stück Fensterzustellungen. Dazu kommen die unmittelbar von den Gerichten durchgeführten Zustellungen, für die im selben Zeitraum in Summe Portokosten in Höhe von rund 16,7 Mio. Euro anfielen.

Derzeit werden der Justiz pro über die Poststraße abgefertigter Sendung folgende Beträge in Rechnung gestellt:

	RSa	RSb	Fenster
20 g	€4,543	€2,533	€0,521
50 g	€4,744	€2,734	€0,722

Zusätzlich fallen noch Kuvertkosten in Höhe von 0,104 Euro pro RSa-Kuvert, 0,0968 Euro pro RSb-Kuvert und 0,0847 Euro pro Fensterkuvert bei 20 g Sendungsgewicht (überwiegendes Sendungsgewicht VJ) an.

Im Vergleich zu einer RSb-Sendung verursacht also eine RSa-Sendung unabhängig von ihrem Gewicht Mehrkosten in Höhe von €2,01 pro Stück, mit einer Fenster-Zustellung ist hingegen (wieder im Vergleich zu RSb) eine Portosparnis in Höhe von €2,012 pro Stück verbunden.

Die Zustellung von Zahlungsbefehlen über die Poststraße, die 2007 rund 52 % der RSa-Sendungen ausmachten, kosteten der Justiz 2.920.189,602 Euro an Portokosten. Die Zustellung der Zahlungsbefehle als RSb-Sendung würden der Justiz 1.679.800,512 Euro kosten, somit ergäben sich bei einer Umstellung von RSa- auf RSb-Zustellung bei Zahlungsbefehlen unter Zugrundelegung der Zahlen für das Jahr 2007 eine Portosparnis in Höhe von 1.240.389,09 Euro und eine Kostenreduzierung bei den Kuverts von 4.443,18 Euro.

Bei Umstellung sämtlicher RSa-Sendungen auf RSb-Sendungen könnten unter Zugrundelegung der Zahlen von 2007 Portokosten in Höhe von rund 2,4 Mill Euro und Kuvertkosten in Höhe von rund 8.500 Euro eingespart werden.

Derzeit sind hauptsächlich verfahrenseinleitende Schriftstücke eigenhändig zuzustellen, so insbesondere Klagen (§ 106 ZPO). Die Eigenhandzustellung wird etwa von *Stumvoll* (in *Fasching/Konecny*², II/2 § 106 ZPO Rz 2) als „rechtspolitisch jedenfalls zu fordern“ bezeichnet, während *Gütschthaler* (in *Rechberger*, ZPO³ § 106 Rz 4) von einer österreichischen Besonderheit spricht, die bei Zustellungen im Rechtshilfeweg vor Schaffung des § 106 Abs. 2 mitunter zu Problemen führen konnte.

Zentrale Frage ist, ob die Rsa-Zustellung gegenüber der RSb-Zustellung tatsächlich ein unverzichtbares Mehr an Empfängerschutz bietet. Bei der Eigenhandzustellung darf das zuzustellende Schriftstück nur dem Empfänger, nicht aber einem Ersatzempfänger zugestellt werden. Die bei der Eigenhandzustellung geltenden Grundsätze sind bereits nach der derzeitigen Rechtslage vielfach durchbrochen (*Stumvoll* aaO § 87 ZPO [§ 21 ZustG Rz 2]). So wird die Hinterlegungsanzeige in den für die Abgabestelle bestimmten

Briefkasten eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen, also einem allfällig gerade anwesenden Ersatzempfänger ausgehändigt, sodass auch bei der RSa-Zustellung die Kenntnisnahme des Empfängers (nicht aber die Wirksamkeit der Zustellung!) in vielen Fällen letztlich vom Verhalten des Ersatzempfängers abhängt. Bedenkt man, dass die Zustellung an den Empfänger selbst, „von der allgemeinen Mobilität abgesehen oft deshalb nicht möglich ist, weil sich ein Großteil der arbeitenden Bevölkerung zu den üblichen Zustellzeiten nicht in der Wohnung aufhält“ (*Stumvoll* aaO § 87 ZPO (§ 16 ZustG Rz 2]) und daher die Zustellung in der Praxis in zahlreichen Fällen durch Hinterlegung bewirkt wird, scheint mit einer RSb-Zustellung kein maßgeblicher Verlust des Empfängerschutzes verbunden zu sein.

Überdies ist seit der Novelle des Zustellgesetzes mit BGBl. I Nr. 5/2008 ein zweiter Zustellversuch nicht mehr vorgesehen, sodass auch dieser Unterschied zur RSb-Zustellung weggefallen ist.

Auch darf nicht übersehen werden, dass vergleichbare Staaten wie die Schweiz oder Deutschland zumindest im Bereich der zivilrechtlichen Klagen keine zwingende Eigenhandzustellung kennen. So werden etwa in der Schweiz sowohl der Zahlungsbefehl im „Betreibungsverfahren“ (welches von „Betreibungsämtern“ durchgeführt wird und im Wesentlichen dem österreichischen Mahnverfahren entspricht) als auch die Rechtsschriften in einem Zivilprozess von der zuständigen Behörde oder dem Gericht mittels eingeschriebenen Briefs mit Empfangsbestätigung zugestellt. Die Zustellung des Zahlungsbefehles kann hiebei nicht nur an den Schuldner selbst, sondern auch an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten erfolgen, wenn der Schuldner an seinem Domizil nicht angetroffen wird (Art. 64 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs). Somit kann im schweizerischen Betreibungsverfahren eine beliebig hohe Geldsumme eingefordert und bei Ausbleiben eines „Rechtsvorschlages“ (entspricht im wesentlichen dem Einspruch) durch ein Fortsetzungsbegehren in weiterer Folge auch zwangsweise vollstreckt werden, ohne dass zuvor zwingend dem Schuldner persönlich zugestellt worden sein müsste. Kann der Empfänger beweisen, dass er die Sendung nie erhalten hat, entscheidet die Behörde oder das Gericht in der Regel auf Wiederholung der Zustellung.

In Deutschland stellt sich die Rechtslage wie folgt dar: Wenn eine Person, der zugestellt werden soll, in ihrer Wohnung, in dem Geschäftsraum oder in einer Gemeinschaftseinrichtung, in der sie wohnt, nicht angetroffen wird, kann eine Klage wie jedes Schriftstück nach § 178 dZPO 1. in der Wohnung einem erwachsenen Familienangehörigen, einer in der Familie beschäftigten Person oder einem erwachsenen ständigen Mitbewohner, 2. in Geschäftsräumen einer dort beschäftigten Person, 3. in Gemeinschaftseinrichtungen dem Leiter der Einrichtung oder einem dazu ermächtigten Vertreter zugestellt werden. Die Zustellung an eine dieser Personen ist jedoch unwirksam, wenn diese an dem Rechtsstreit als Gegner beteiligt ist. Ergänzend sieht § 180 dZPO eine „Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten“ vor: Ist die Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 nicht ausführbar, so kann das Schriftstück in einen zu der Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt werden, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat und die in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist. Mit der Einlegung gilt das Schriftstück als zugestellt.

Der Grundsatz der Eigenhandzustellung verfahrenseinleitender Schriftstücke ist daher im internationalen Vergleich im Zivilbereich keineswegs allgemein gültig (siehe auch *Gitschthaler* in *Rechberger*, ZPO³ § 106 Rz 4). Der Entwurf schlägt daher vor, dass Klagen (und damit sämtliche verfahrenseinleitenden Schriftstücke) nur mehr mit gewöhnlichem Rückscheinbrief (RSb) zuzustellen sind. Der Entwurf sieht hierfür keine Ausnahmen vor. Denkbar wäre es, in besonders heiklen Fällen die Eigenhandzustellung zu belassen, wie etwa bei Aufkündigung eines Bestandobjekts (s hiezu § 564 des Entwurfs).

Darüber hinaus ordnet das Gesetz aber auch sehr häufig an, dass bestimmte Schriftstücke „wie Klagen zuzustellen sind“. Dies betrifft für den Zuständigkeitsbereich des BMJ die §§ 12, 17 Notweggesetz, § 57 Allgemeines Grundbuchslegungsgesetz, die §§ 6, 19 Liegenschaftsteilungsgesetz, die §§ 294, 308a, 395 EO, § 9 AnfO, die §§ 8, 17 AußStrG sowie die §§ 247, 550, 559, 564, 567 ZPO. Auch solche Schriftstücke sollen nur mehr mit RSb zugestellt werden. Von dieser Folge könnten allenfalls bestimmte Angelegenheiten ausgenommen werden.

Darüber hinaus ordnet das Gesetz aber auch sehr häufig ausdrücklich die Zustellung „zu eigenen Händen“ an. Dies betrifft für den Zuständigkeitsbereich des BMJ die §§ 124, 194 AußStrG, § 43 Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetz, § 18 des Bundesgesetzes über die Einziehung gerichtlicher Verwahrnisse, § 12 Urkundenhinterlegungsgesetz, § 120 GBG, § 70 KO, § 80 EO, § 85 NO, § 13 BauRG und § 52 WEG. Es ist zu entscheiden, ob die Eigenhandzustellung auch in diesen Fällen entfallen soll. Dies müsste ausdrücklich angeordnet werden.

Zu Z 9 (§ 121)

Die Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates (EuZustellVO), wurde am 10.12.2007 im Amtsblatt der Europäischen Union, ABI L

Nr. 324 S. 79, veröffentlicht und tritt mit 13.11.2008 in Kraft. Sie bringt einige Änderungen gegenüber der EuZustellVO-aF.

So wurden klar definierte Fristen für die Bearbeitung der Zustellungsanträge durch die jeweilige Empfangsstelle und für die Ausübung des Annahmeverweigerungsrechtes durch den Empfänger eingeführt. Dadurch soll die Zustellung beschleunigt werden. Vereinfachungen sollen sich aus der Streichung des Art. 14 Abs. 2 der EuZustellVO-aF ergeben, der vorsah, dass jeder Mitgliedstaat die Bedingungen bekanntgeben kann, unter denen er eine Zustellung gerichtlicher Schriftstücke durch die Post zulässt. Nuncmehr wird die Zustellung durch Einschreiben mit Rückschein als gleichwertige Alternative zur Zustellung über die Übermittlungs- und Empfangsstellen vorgesehen, ohne dass die Mitgliedstaaten weitere Bedingungen festlegen können.

Mehr Rechtssicherheit soll die mittels eines Formblattes vorzunehmende Belehrung des Empfängers über den Inhalt und die Modalitäten zur Ausübung des Annahmeverweigerungsrechtes gewährleisten. Das nach Inkrafttreten der EuZustellVO-aF hervorgekommene Problem der Entstehung von zusätzlichen Zustellungskosten für die Bürger zahlreicher Mitgliedstaaten durch die in einigen Mitgliedstaaten zwingend vorgeschriebene Zustellung durch Gerichtsvollzieher wird in der neuen Verordnung abgeschwächt. Die Mitgliedstaaten müssen der Europäischen Kommission Festgebühren mitteilen, die einheitlich und im Voraus nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung festzusetzen sind.

Wie jede Verordnung der Europäischen Gemeinschaft ist auch die EuZustellVO in Österreich unmittelbar anwendbar, ohne dass es einer Umsetzungsbestimmung bedürfte. Sie ist auch vorrangig vor nationalem Recht anzuwenden, ohne dass dies gesondert angeordnet werden müsste. Dennoch erscheint es zweckmäßig an einer geeigneten Stelle der ZPO einen Hinweis auf die jeweils anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen Regelungen vorzusehen, um den Rechtsanwendern die Arbeit zu erleichtern. In ähnlicher Weise wurde auch bei der Beweisaufnahmeverordnung vorgegangen (vgl. § 39a JN). Daher wird in Anlehnung an § 183 dZPO in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung § 121 um einen Hinweis auf die Zustellverordnung in ihrer revidierten Fassung ergänzt.

Zu Z 10 (§ 185)

Siehe die Erläuterungen zu § 73b.

Zu Z 11 (§ 244):

Das durch die im Entwurf vorgeschlagene Aufhebung des Mandatsverfahrens unrichtige Zitat ist richtig zu stellen.

Zu Z 12 (§ 252)

Allgemeines

Die Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (EuMahnVO), ABl Nr. L 399 S. 1, wurde am 30.12.2006 im Amtsblatt veröffentlicht und wird ab 12.12.2008 unmittelbar anwendbar sein. Mit dem europäischen Mahnverfahren wurde erstmals ein eigenständiges europäisches Verfahren geschaffen, das zur Schaffung eines Titels führt, der ohne Exequaturverfahren in jedem Mitgliedstaat vollstreckbar ist. Dieses dem österreichischen Mahnverfahren nachgebildete Verfahren zur Schaffung eines europäischen Zahlungsbefehls steht alternativ zu den einzelstaatlichen Verfahren zur Verfügung. Die klagende Partei (in der Diktion der VO: Antragsteller) hat die Wahl, einen Zahlungsbefehl nach den Bestimmungen der EuMahnVO oder nach den in den meisten Mitgliedstaaten bestehenden innerstaatlichen Mahnverfahren zu beantragen. Das Verfahren zur Schaffung eines europäischen Zahlungsbefehls regelt die EuMahnVO; nationales Recht kommt zur Anwendung, soweit die Verordnung keine verfahrensrechtlichen Regelungen trifft (Art. 26 EuMahnVO).

Zusammenfassend enthält die Verordnung folgende Regelungen:

Die Verordnung ist nach ihrem Art. 2 auf grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten beschränkt. Nach Art. 3 EuMahnVO liegt eine grenzüberschreitende Rechtssache vor, wenn mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem des angerufenen Gerichtes hat.

Das Europäische Mahnverfahren ist ein den Parteien fakultativ zur Verfügung stehendes Verfahren für die Betreibung bezifferter Geldforderungen, die zum Zeitpunkt der Beantragung eines Europäischen Zahlungsbefehls fällig sind (Art. 1 Abs. 2, Art. 4 EuMahnVO). Im Gegensatz zum österreichischen Mahnverfahren enthält das Europäische Mahnverfahren keine Wertgrenze, so dass bezifferte Geldforderungen unabhängig von ihrer Höhe geltend gemacht werden können. Die Verordnung ist nach Art. 2 Abs. 1 EuMahnVO in Zivil- und Handelssachen anzuwenden, ohne dass es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt. Sie erfasst insbesondere nicht Steuer- und Zollsachen, verwaltungsrechtliche Angelegenheiten

sowie die Haftung des Staates für Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte (*acta jure imperii*). Darüber hinaus ist die Verordnung auf Rechte an Vermögenswerten aus ehelichen oder eheähnlichen Gemeinschaften, das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts, Konkurse, Vergleiche (im Sinne der österreichischen Terminologie Ausgleich) und ähnliche Verfahren sowie die soziale Sicherheit nicht anzuwenden (Art. 2 Abs. 2 lit. a bis c EuMahnVO). Dies entspricht im Wesentlichen auch dem Anwendungsbereich der EuGVVO. Die Verordnung ist darüber hinaus nach Art. 2 Abs. 2 lit. d EuMahnVO grundsätzlich nicht auf Ansprüche aus außervertraglichen Schuldverhältnissen anzuwenden. Wenn jedoch ein außervertraglicher Anspruch (z.B. Schadenersatzanspruch aus einem Verkehrsunfall) Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Parteien oder eines Schuldanerkenntnisses ist oder wenn es sich beim Klagsgegenstand um bezifferte Forderungen aus gemeinsamem Eigentum an unbeweglichen Sachen handelt (z. B. Ansprüche nach dem WEG), ist die Verordnung wiederum anzuwenden.

Die Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach der EuGVVO (Art. 6 EuMahnVO). Betrifft die Forderung jedoch einen Vertrag, den ein Verbraucher zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann und der Verbraucher beklagte Partei ist (in der Diktion der VO: Antragsgegner), sind nur die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in welchem der Antragsgegner seinen Wohnsitz im Sinn des Art. 59 EuGVVO hat.

Die klagende Partei bringt nach Art. 7 EuMahnVO – wobei unabhängig von der Höhe der Forderung keine Anwaltpflicht besteht (Art. 24 EuMahnVO) – unter zwingender Verwendung eines Formblatts einen Antrag auf Erlassung eines Europäischen Zahlungsbefehls ein. Dieser Antrag kann in Papierform oder durch andere – auch elektronische – Kommunikationsmittel, die nach dem Recht des angerufenen Gerichts zulässig sind und diesem zur Verfügung stehen, eingelegt werden (Art. 7 Abs. 6 EuMahnVO). Er muss gemäß Art. 7 Abs. 2 EuMahnVO eine kurze Beschreibung der anspruchsbegründenden, der zuständigkeitsbegründenden und der den grenzüberschreitenden Anwendungsbereich charakterisierenden Tatsachen sowie eine Bezeichnung der Beweismittel enthalten. Die klagende Partei kann schon im Antragsformular, aber auch noch bis zur Erlassung des Europäischen Zahlungsbefehls dem Gericht gegenüber mitteilen, dass sie im Fall eines Einspruchs die Überleitung ins ordentliche Verfahren ablehnt (Art. 7 Abs. 4 EuMahnVO). Das Gericht prüft anhand der Angaben im Antragsformular, ob die formellen Voraussetzungen für die Erlassung des Europäischen Zahlungsbefehls erfüllt sind, und, ob die Forderung begründet erscheint (Art. 8 EuMahnVO). Diese Bestimmung ermöglicht es dem Gericht, offensichtlich unbegründete Forderungen – wie beispielsweise unklagbare Ansprüche (z.B. Wett- oder Spielschulden) – zurückzuweisen. Wenn eine der formellen Voraussetzungen für die Erlassung des Europäischen Zahlungsbefehls nicht erfüllt sind, hat das Gericht der klagenden Partei einen Verbesserungsauftrag zu erteilen (Art. 9 EuMahnVO). Hingegen ist bei offensichtlicher Unbegründetheit der Antrag ohne Verbesserungsversuch zurückzuweisen. Befindet das angerufene Gericht, dass die eben dargelegten Voraussetzungen nur für einen Teil des Anspruchs erfüllt sind, ist die klagende Partei davon zu unterrichten und aufzufordern, den Europäischen Zahlungsbefehl über den vom Gericht angegebenen Betrag anzunehmen oder abzulehnen. Nimmt sie den Vorschlag des Gerichts an, so erlässt das Gericht über den als berechtigt erkannten Teil einen Zahlungsbefehl; andernfalls erfolgt die Zurückweisung des Antrags (Art. 10 EuMahnVO). Darüber hinaus erfolgt eine Zurückweisung des Antrags gemäß Art. 11 EuMahnVO, wenn die klagende Partei nach Verbesserungsauftrag den verbesserten Antrag nicht innerhalb der vom Gericht festgesetzten Frist einbringt; ebenso dann, wenn die Forderung offensichtlich unbegründet ist. Die Zurückweisung des Antrags ist unanfechtbar (Art. 11 Abs. 2 EuMahnVO), jedoch kann die klagende Partei neuerlich einen Europäischen Zahlungsbefehl beantragen oder die Forderung in einem anderen Verfahren nach dem Recht eines Mitgliedstaates oder nach Gemeinschaftsrecht durchsetzen (Art. 11 Abs. 3 EuMahnVO). Bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen hat das Gericht nach Art. 12 EuMahnVO so rasch wie möglich und in der Regel binnen 30 Tagen den Europäischen Zahlungsbefehl unter Verwendung eines Formblatts zu erlassen. Dieser wird zusammen mit einer Abschrift des Antragsformulars der beklagten Partei übermittelt und enthält eine Rechtsbelehrung, die darüber aufklärt, dass die beklagte Partei entweder den von der Klägerin geforderten Betrag einschließlich Zinsen und Kosten zu bezahlen oder binnen einer Frist von 30 Tagen Einspruch einzulegen hat (Art. 12 Abs. 3 und 4 EuMahnVO).

Die Zustellung des Europäischen Zahlungsbefehls an die beklagte Partei erfolgt nach dem Recht des „ersuchten Mitgliedstaats“, das ist jener Mitgliedstaat, in dem die Zustellung erfolgt, wobei gewisse in der Verordnung geregelte Mindestzustellvorschriften eingehalten werden müssen (Art. 12 Abs. 5, 13, 14, 15 EuMahnVO).

Die beklagte Partei kann nun gemäß Art. 16 EuMahnVO innerhalb einer Notfrist von 30 Tagen einen (nicht zu begründenden) Einspruch erheben. Der Einspruch, für den ebenfalls keine Anwaltpflicht besteht, kann in Papierform oder durch andere – auch elektronische – Kommunikationsmittel, die nach dem Recht des angerufenen Gerichts zulässig sind und diesem zur Verfügung stehen, eingelegt werden.

Erhebt die beklagte Partei fristgerecht Einspruch, so wird das Verfahren gemäß Art. 17 EuMahnVO vor den zuständigen Gerichten nach den Regeln eines ordentlichen Zivilprozesses weitergeführt, es sei denn, die klagende Partei hat gegenüber dem Gericht vor Erlassung des Europäischen Zahlungsbefehls erklärt, dass sie im Fall einer Einspruchserhebung durch die beklagte Partei keine Fortsetzung des Verfahrens will. Wenn die beklagte Partei innerhalb der 30-tägigen Frist keinen Einspruch einlegt, so erklärt das Gericht unverzüglich unter Verwendung eines Formblatts den Europäischen Zahlungsbefehl für vollstreckbar (Art. 18 EuMahnVO).

Der für vollstreckbar erklärte Europäischen Zahlungsbefehl wird in den übrigen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt, ohne dass es einer weiteren Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass seine Anerkennung im Vollstreckungsmitgliedstaat angefochten werden kann. Damit wird auch im Rahmen des Europäischen Mahnverfahrens – wie in der Verordnung zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen (Verordnung (EG) Nr. 805/2004, ABl. Nr. L 143 vom 21.4.2004, S. 15) – das Exequaturverfahren abgeschafft (Art. 19 EuMahnVO).

Nach Ablauf der 30-tägigen Einspruchsfrist besteht für die beklagte Partei die Möglichkeit der Überprüfung in Ausnahmefällen. Inhaltlich handelt es sich bei diesen Ausnahmefällen nach Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO um Zustellmängel und Wiedereinsetzungsgründe (jedoch unter schärferen Voraussetzungen). Darüber hinaus ist gemäß Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO eine Überprüfung nach Ablauf der Einspruchsfrist dann zulässig, wenn der Europäischen Zahlungsbefehl nach Maßgabe der in der Verordnung festgelegten Voraussetzungen oder aufgrund von anderen außergewöhnlichen Umständen offensichtlich zu Unrecht erlassen worden ist.

Für das Vollstreckungsverfahren gilt grundsätzlich das Recht des Vollstreckungsmitgliedstaates, wobei die Besonderheiten der Verordnung zu berücksichtigen sind (Art. 21 Abs. 1 EuMahnVO). So ist ein vollstreckbarer Europäischen Zahlungsbefehl unter den gleichen Bedingungen zu vollstrecken wie eine vollstreckbare Entscheidung des Vollstreckungsmitgliedstaats. Bei divergierenden Entscheidungen über denselben Streitgegenstand oder wenn die klagende Partei trotz Bezahlung der Forderung durch die beklagte Partei die Vollstreckung beantragt, ist diese vom zuständigen Gericht des Vollstreckungsmitgliedstaats zu verweigern (Art. 22 EuMahnVO).

Zu § 252

Nach den §§ 244 bis 251, die das nationale Mahnverfahren regeln, sollen in § 252 ergänzende Bestimmungen zur EuMahnVO vorgesehen werden. Dabei scheint es zweckmäßig, in **Abs. 1** zunächst einen Hinweis auf die Geltung der EuMahnVO vorzusehen und klarzustellen, dass die Bestimmungen über das österreichische Mahnverfahren unberührt bleiben.

Nach Art. 6 EuMahnVO richtet sich die Zuständigkeit für die Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens nach den hierfür geltenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der EuGVVO. Abweichend von der EuGVVO normiert aber Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO eine Zuständigkeit im Wohnsitzmitgliedstaat (Art. 59 EuGVV) der beklagten Partei (in der Diktion der VO: Antragsgegner) bei Forderungen, die einen Vertrag betreffen, den ein Verbraucher zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann. Wenn daher die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO vorliegen, kann die Zuständigkeit nach der EuGVVO von jener nach der EuMahnVO divergieren. Das könnte die Frage aufwerfen, ob für das im Anschluss an das Europäische Mahnverfahren durchgeführte ordentliche Verfahren die Zuständigkeit des nach der EuMahnVO angerufenen Gerichts bestehen bleibt. Der erste Satz des Abs. 1 soll daher klarstellen, dass das nach Art. 6 EuMahnVO für das Europäische Mahnverfahren zuständige Gericht auch für das daran anschließende ordentliche Verfahren zuständig ist.

Dieses Gericht soll auch für die Überprüfung in Ausnahmefällen nach Art. 20 EuMahnVO zuständig sein. Art. 20 EuMahnVO normiert Rechtsbehelfe, die der beklagten Partei auch nach Verstreichen der Einspruchsfrist nach Art. 16 Abs. 2 EuMahnVO die Möglichkeit geben, den Europäischen Zahlungsbefehl zu bekämpfen. Art. 20 Abs. 1 lit. a EuMahnVO gewährt einen Rechtsbehelf bei Vorliegen von Zustellmängeln, wenn der Europäischen Zahlungsbefehl in einer der in Art. 14 EuMahnVO genannten Formen zugestellt wurde, wobei die beklagte Partei unverzüglich zu handeln hat. Art. 20 Abs. 1 lit. b EuMahnVO sieht eine Bestimmung vor, die Ähnlichkeiten mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 146 aufweist. Im Unterschied zu § 146 kann aber dieser Rechtsbehelf nur bei fehlendem Verschulden und unverzüglichem Tätigwerden des Schuldners erhoben werden. Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO normiert darüber hinaus einen weiteren Rechtsbehelf nach Verstreichen der Einspruchsfrist, falls der Europäischen Zahlungsbefehl „gemessen an den in der EuMahnVO festgelegten Voraussetzungen oder aufgrund von anderen außergewöhnlichen Umständen offensichtlich zu Unrecht erlassen worden ist“. Dazu führt Erwägungsgrund 25 aus, dass nach Ablauf der Frist für die Einreichung des Einspruchs der Antragsgegner in bestimmten Ausnahmefällen berechtigt sein soll, eine Überprüfung des Europäischen Zahlungsbefehls zu

beantragen. Die Überprüfung in Ausnahmefällen soll jedoch nicht bedeuten, dass der Antragsgegner eine zweite Möglichkeit hat, Einspruch gegen die Forderung einzulegen. Während des Überprüfungsverfahrens soll die Frage, ob die Forderung begründet ist, nur im Rahmen der vom Antragsgegner angeführten außergewöhnlichen Umstände geprüft werden. Zu den „anderen außergewöhnlichen Umständen“ kann auch der Fall gezählt werden, dass der Europäischen Zahlungsbefehl auf falschen Angaben im Antragsformular beruht.

In der EuMahnVO sind nur die Voraussetzungen und die Wirkungen der Rechtsbehelfe normiert, nicht aber das Überprüfungsverfahren.

Da die Überprüfung in Ausnahmefällen nach Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO Ähnlichkeiten mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufweist, sollen auf das Überprüfungsverfahren die §§ 149 und 153 sinngemäß anzuwenden sein. Daher hat die Partei etwa die in Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO genannten Umstände glaubhaft zu machen. Über den Antrag entscheidet das Gericht mit Beschluss, wobei es eine mündliche Verhandlung nur dann anzuberaumen hat, wenn es eine solche für erforderlich hält. Durch den Verweis soll auch sichergestellt werden, dass gegen die Bewilligung der Überprüfung in Ausnahmefällen nach Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO ein Rechtsmittel nicht zulässig ist.

Die Fälle des Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO sollen gleich geregelt werden, auch wenn sie mit jenen nach Art. 20 Abs. 1 EuMahnVO nicht ganz vergleichbar sind. Es handelt sich dabei (auch) um Gründe, die die Begründetheit der Forderung betreffen (vgl. Erwägungsgrund 25). Denkbar wäre es daher auch vorzusehen, dass dies mit Klage, ähnlich der Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage, geltend gemacht werden muss. Auf die Bestimmungen über die Nichtigkeitsklage könnte allgemein verwiesen oder die sinngemäße Anwendung der §§ 533, 536, 538, 541 Abs. 1 und 543 angeordnet werden. Damit würde die Geltendmachung derartiger Gründe jedoch erschwert, weil das Verfahren aufwändiger und nicht so flexibel wie jenes über die Wiedereinsetzung ist. Erwogen werden könnte in den Fällen des Art. 20 Abs. 2 aber, ob die Anwendbarkeit des § 153 nicht ausgeschlossen werden sollte.

Der dritte Satz des Abs. 2 soll klarstellen, dass das Verfahren über den Antrag auf Erlassung eines Europäischen Zahlungsbefehls endet und weder der Antrag neuerlich zugestellt wird noch das ordentliche Verfahren eingeleitet wird, wenn das Gericht den Europäischen Zahlungsbefehl nach Art. 20 für nichtig erklärt. Wie bei der Zurückweisung des Antrags nach Art. 11 Abs. 1 EuMahnVO kann die klagende Partei den Anspruch aber neuerlich geltend machen.

Art. 20 EuMahnVO regelt die Rechtsbehelfe, die der beklagten Partei nach Verstreichen der Einspruchsfrist offen stehen, um den Europäischen Zahlungsbefehl zu bekämpfen, abschließend. Es ist daher keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich, noch kann eine Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage erhoben werden. Es wird daher zur Klarstellung angeordnet, dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Einspruchsfrist nicht stattfindet und auch eine Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage ausgeschlossen ist, zumal sämtliche Nichtigkeits- und Wiederaufnahmegründe (§§ 529, 530, 531) unter die Begriffsfolge „andere außergewöhnliche Umstände“ (Art. 20 Abs. 2 EuMahnVO) subsumiert werden können, sofern sie der Sache nach überhaupt auf einen Europäischen Zahlungsbefehl zutreffen.

Abs. 3 sieht vor, wie nach einem rechtzeitig erhobenen Einspruch vorzugehen ist. Nach § 248 Abs. 1 muss der Einspruch gegen einen vom Landesgericht erlassenen Zahlungsbefehl den Inhalt einer Klagebeantwortung haben. Die EuMahnVO lässt hingegen unabhängig vom Streitwert einen „leeren“ Einspruch zu (Art. 16 Abs. 3 EuMahnVO). Es stellt sich daher die Frage, wie im landesgerichtlichen Verfahren vorzugehen ist. Dafür stünden prinzipiell zwei Varianten zur Verfügung. Es könnte einerseits angeordnet werden, der beklagten Partei einen Auftrag zu Erstattung der Klagebeantwortung zu erteilen; andererseits könnte das Gericht verpflichtet werden, sogleich eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. Es sprechen die besseren Gründe für letztere Variante, zumal das Gericht ohnedies zur Vorbereitung der vorbereitenden Tagsatzung einen Schriftsatzwechsel auftragen oder die beklagte Partei auch von sich aus einen Schriftsatz einbringen kann.

Wenn die in Art. 8 EuMahnVO genannten Voraussetzungen nur für einen Teil des Anspruchs erfüllt sind, hat das Gericht dies der klagenden Partei unter Verwendung des Formblatts C mitzuteilen (Art. 10 EuMahnVO). Darin wird die Klägerin aufgefordert, den Europäischen Zahlungsbefehl über den vom Gericht angegebenen Betrag anzunehmen oder abzulehnen. Das Gericht hat die beklagte Partei daher zu unterrichten, wenn von mehreren selbständigen Ansprüchen nicht alle begründet sind und wenn ein einzelner Anspruch nur teilweise begründet ist. Art. 8 Abs. 2 EuMahnVO sieht vor, dass die Folgen hinsichtlich des verbleibenden Teils der ursprünglichen Forderung dem einzelstaatlichen Recht unterliegen. Es könnte nun für den verbleibenden Teil der Forderung vorgesehen werden, das ordentliche Verfahren einzuleiten oder den Antrag hinsichtlich dieses Teils als ohne Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen gelten zu lassen. Der Entwurf entscheidet sich für letztere Variante (**Abs. 4**).

Zu Z 13 (§ 277)

Die Bestimmung über die Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung bei der Beweisaufnahme in zivilgerichtlichen Verfahren soll inhaltlich unverändert aus § 91a GOG in die Bestimmungen dieses Titels ("Allgemeine Bestimmungen über den Beweis und die Beweisaufnahme") übernommen werden. Dahinter stehen systematische Überlegungen; auch die Bestimmungen über die Verwendung von Wort- und Bildübertragung im Strafprozess finden sich in der Strafprozessordnung. Zugleich soll aber auch durch eine erhöhte "Sichtbarkeit" dieser Bestimmung ihre Anwendung gefördert werden.

Zu Z 14 (§ 332)

Mit dem BRÄG 2008 (BGBl. I 111/2007) wurde die Bagatellgrenze für Zeugengebühren in § 21 Abs. 2 GebAG von 100 Euro auf 200 Euro angehoben. Unterhalb dieser Grenze entfällt eine Parteistellung der Verfahrensparteien und des Revisors (und damit deren Rekursrecht) für die Frage der Gebührenbestimmung. Traditionell ist die Grenze des § 332 Abs. 1, bis zu der das Gericht - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzung - von der Auferlegung eines Kostenvorschusses absehen kann, mit dem Betrag des § 21 Abs. 2 GebAG in Übereinstimmung. Tragender Grund für beide Betragsgrenzen ist, dass die im Standardfall zu erwartenden Zeugengebühren keinen unverhältnismäßigen Verfahrensaufwand generieren sollen. Die ZPO soll daher an die bereits erfolgte Änderung des GebAG angepasst werden.

Zu Z 15 (§ 470)

An die Stelle der Betrauung durch den Gerichtsvorsteher ist durch § 4 Abs. 2 der Gerichtsverfassungsnovelle, RGBl. Nr. 422/1921, die Geschäftsverteilung durch den Personalsenat getreten. Der Verweis auf den Vorsteher des Gerichts soll nun auch aus dem Gesetzestext entfernt werden.

Zu Z 16 und 17 (§§ 521, 521a)**Allgemeines**

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist für ein den Anforderungen des Art. 6 EMRK entsprechendes Zivilverfahren von zentraler Bedeutung. In Österreich war und ist im Gegensatz zum Berufungsverfahren das Rekursverfahren wegen der typischerweise geringeren Bedeutung der angefochtenen Entscheidung in der Regel einseitig ausgestaltet.

Die Zivilverfahrens-Novelle 1983 führte ein zweiseitiges Rekursverfahren in jenen Fällen ein, in denen die Einseitigkeit als besonders unerträglich empfunden wurde (ErläutRV 669 BlgNR 15. GP 59 f.). Nach § 521a ZPO in der Fassung der Zivilverfahrens-Novelle 1983 ist eine Rekursbeantwortung bei Rekursen gegen den Endbeschluss im Besitzstörungsverfahren, gegen Aufhebungs- und Zurückweisungsbeschlüsse des Berufungsgerichtes sowie gegen Beschlüsse, mit denen eine Klage nach Eintritt der Streitanhängigkeit zurückgewiesen oder ein Antrag auf Zurückweisung der Klage verworfen wurde, vorgesehen.

Mit Urteil vom 6.2.2001 gab der EGMR in der Rechtssache Beer gegen Österreich einer Beschwerde Folge, wonach der aus Art. 6 Abs. 1 EMRK herleitbare Grundsatz der Waffengleichheit in einem Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen für jede Partei eine angemessene Gelegenheit erfordere, ihren Fall unter Bedingungen zu präsentieren, die keinen wesentlichen Nachteil gegenüber dem Verfahrensgegner bedeuten. Jeder Partei müsse daher Gelegenheit gegeben werden, die gegnerischen Stellungnahmen oder von der Gegenseite beigebrachte Beweise zur Kenntnis zu nehmen und zu kommentieren. Zwar sei verständlich, dass in untergeordneten Angelegenheiten wie etwa der Bestimmung der Verfahrenskosten, die innerstaatlichen Behörden auf die Zwänge der Wirtschaftlichkeit Bedacht nehmen sollten. Dies rechtfertige aber nicht die Außerachtlassung des elementaren Grundsatzes eines fairen Verfahrens. Die Partei habe die Notwendigkeit der Stellungnahme zu einem Schriftstück selbst zu beurteilen. Das Vertrauen auf die Funktionsfähigkeit der Justiz sei unter anderem auf das Wissen der Parteien gegründet, Gelegenheit zu haben, ihre Ansichten zu jedem Schriftstück im Akt darzulegen. Die unterbliebene Zustellung eines Kostenrekurses und die mangelnde Möglichkeit, ihn zu beantworten, seien daher eine Verletzung des durch Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Grundsatzes der Waffengleichheit.

Auf Grund dieser Entscheidung wurde das Kostenrekursverfahren zweiseitig ausgestaltet, indem die Möglichkeit zur Erstattung einer Rekursbeantwortung vorgesehen wurde (vgl. Art. 94 Z 20 lit. c und d des 1. Euro-Umstellungsgesetzes – Bund BGBl. I Nr. 98/2001).

Die Rechtsprechung ging einen Schritt weiter und befand, dass beispielsweise auch im Rückstellungsverfahren (Oberste Rückstellungskommission 28.11.2001, RKV 1/01), im Verfahren über die Bestellung des Heiratsguts (OGH 6 Ob 281/01v) sowie im Konkursöffnungsverfahren (OGH 8 Ob 282/01f, 8 Ob 232/01b ua) das Rechtsmittelverfahren wegen des elementaren Grundsatzes der Waffengleichheit zweiseitig ausgestaltet sein müsse (weitere Analogien bei *Zechner in Fasching/Konecny2*, IV/1 § 521a Rz 8 ff). Der OGH begründete die Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens in den nicht ausdrücklich gesetzlich

geregelten Fällen mit einer verfassungskonformen Auslegung, wobei er sich im Wesentlichen auf eine Analogie zu § 521a stützte.

Dies zeigt, dass die Tragweite der Entscheidung des EGMR weit über das Kostenrekursverfahren hinaus reicht und für das gesamte zivilrechtliche Rechtsmittelrecht von grundlegender Bedeutung ist (*G. Kodek, Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens, ÖJZ 2004/34 und 37*). Daher soll in Anerkennung der in vielen Konstellationen gebotenen Waffengleichheit der Parteien die Zweiseitigkeit des Rekurses zur Regel, die Einseitigkeit aber nur zur Ausnahme werden.

Zu § 521

Mit der Ausweitung der Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens soll dem Grundsatz der Waffengleichheit Rechnung getragen werden, aber keine unnötige Verfahrensverzögerung einhergehen. Daher soll die Rekursfrist in jenen Fällen, in denen der Rekurs schon bisher binnen 14 Tagen zu erheben war, auch nicht verlängert werden, sondern lediglich auch dem Rechtsmittelgegner binnen derselben Frist eine Rekursbeantwortung eingeräumt werden. Die bisherigen Fälle der vierwöchigen Rekursfrist sollen nunmehr systematisch in § 521 Abs. 1 aufgenommen werden, wobei die Fälle der geltenden Z 3 nicht übernommen werden sollen. Für diese soll in Hinkunft die vierzehntägige Frist gelten.

Das Rekursverfahren war ursprünglich einseitig ausgestaltet. Mit der Zivilverfahrensnovelle 1983 wurde in bestimmten Fällen, nämlich in den im geltenden § 521a enthaltenen Ziffern 1 bis 3 die Zweiseitigkeit eingeführt. Die Erläuterungen zur damaligen Einführung des § 521a führen an, dass es wiederholt als zumindest nachteilig angesehen worden sei, dass dem Gegner des Rekurswerbers nicht die Möglichkeit gegeben sei, Gegenargumente ins Treffen zu führen. Als besonders unerträglich sei dies in jenen Fällen empfunden worden, in denen in einer kontradiktorischen Sache zwar eine Endentscheidung ergehe, diese aber infolge ihrer Entscheidungsart als Beschluss nur mit Rekurs angefochten werden könne (Endbeschluss und Beschluss, mit dem eine Klage nach Eintritt der Streitanhängigkeit zurückgewiesen wird). Es müsse aber auch das rechtliche Gehör derjenigen Partei gewahrt werden, die sich gegen eine durch den Rekurs angestrebte endgültige Versagung des Rechtsschutzes zur Wehr setzt, die Zweiseitigkeit solle also auch für den Fall vorgesehen werden, dass die Ablehnung einer diesbezüglichen Prozesseinrede angefochten werde. Schließlich solle der Rekurs in den Fällen zweiseitig sein, in denen über den Rekurs eine für den Rechtsstreit richtungsweisende, die Untergerichte bindende Entscheidung des OGH zu ergehen habe. Im Übrigen solle aber die Einseitigkeit des Rekursverfahrens schon aus Gründen der Verfahrensökonomie aufrecht erhalten werden. Damals sah § 521a als Rekursfrist und Rekursbeantwortungsfrist 14 Tage vor. Dies deshalb, weil auch die Berufungsfrist vor der Novelle 1983 nur 14 Tage betrug. Im Justizausschuss wurde aber auch eine Änderung des § 464 beschlossen und dort die Berufungsfrist von 14 Tagen auf vier Wochen verlängert. Die im Wesentlichen als Begründung für die Verlängerung angeführten Argumente waren das Überwiegen des Bedürfnisses nach einer ausreichenden Frist zur Ausarbeitung eines Rechtsmittels. Hingegen falle die Verzögerung der endgültigen Erledigung nicht so sehr ins Gewicht. Aus diesen Gründen wurde nicht nur eine allgemeine Verlängerung der Berufungsfrist vorgeschlagen, sondern auch eine Verlängerung der Frist für die Revision, die Berufungs- und die Revisionsbeantwortung sowie den zweiseitigen Rekurs. Dies mit der Begründung, dass im Fall des § 519 Abs. 1 Z 3 (nunmehr Z 2) ebenfalls zur Entscheidung in der Sache selbst und auch sonst grundlegende Fragen des Rechtsschutzes betroffen seien. Zusätzlich wird ausgeführt, dass eine unterschiedliche Regelung der Fälle, in denen der Rekurs zweiseitig ist und in denen die Rekursfrist vier Wochen beträgt, dem Ausschuss jedenfalls zu kompliziert scheint (JA 1337 BlgNR 15. GP 17; RV 669 BlgNR 15. GP 59).

Nunmehr ist aber vorgesehen, dass alle Rekurse zweiseitig sind. Es könnte nun angedacht werden, die Rekursfrist insgesamt auf vier Wochen zu verlängern. Dies ist aber in Zeiten des Wunsches nach einer Beschleunigung der gerichtlichen Verfahren kontraproduktiv. Allerdings ist es durchaus problematisch, unterschiedlich lange Fristen für die Bekämpfung von Beschlüssen vorzusehen. Auch die sich zur analogen Anwendung des § 521a Abs. 1 Z 3 herangebildete Judikatur, die als Begründung für die analoge Heranziehung mit der Notwendigkeit der Einräumung rechtlichen Gehörs argumentiert, zeigt, welche Probleme damit verbunden sein können, und sie wirft die Frage auf, ob bei Beibehaltung der vierwöchigen Rekursfrist für derartige Beschlüsse eine Analogie nun nur mehr auf Grund der unterschiedlichen Fristen gezogen würde.

Es soll daher die vierwöchige Frist nur mehr bei Beschlüssen im Besitzstörungsverfahren und bei den Aufhebungsbeschlüssen beibehalten werden. Bei Aufhebungsbeschlüssen des Rekursgerichts, deren Anfechtung an den Obersten Gerichtshof zugelassen wird, ist auf Grund deren Bedeutung für die Sacherledigung an der vierwöchigen Frist jedenfalls festzuhalten. Im Besitzstörungsverfahren soll die vierwöchige Frist ebenfalls beibehalten werden, weil diese Entscheidungen Endentscheidungen in einem Verfahren und damit ähnlich einem Urteil sind.

Zu § 521a

Diese Bestimmung, die schon bisher die Regeln über die Zustellung des Rekurses an den Rekursgegner und die Einräumung einer Rekursantwortung für die ausnahmsweise zweiseitigen Fälle des Rekurses enthielt, soll auch nach Umkehr des Regel-Ausnahme-Schemas die grundsätzlichen Bestimmungen über Zustellung und Rekursantwortung enthalten.

Das Rechtsmittelverfahren gegen Beschlüsse soll grundsätzlich zweiseitig gestaltet werden. Davon ausgenommen sind zwangsläufig Beschlüsse, die vor Streitanhängigkeit ergehen. Auch prozessleitende Beschlüsse sollen, soweit im Einzelnen nicht die Zweiseitigkeit angeordnet ist, nur einseitig bekämpfbar bleiben.

Weist das funktionell als Prozessgericht erster Instanz einschreitende Gericht einen Rekurs gegen einen zweiseitig bekämpfbaren Beschluss nicht bereits a limine zurück, so hat es den Rekurs – oder in Ausnahmefällen: das Protokoll darüber – dem Rekursgegner zuzustellen, um ihm rechtliches Gehör zu gewähren und Gelegenheit zu einer Rekursantwortung zu geben.

Den Regeln der Waffengleichheit folgend steht dem Rekursgegner die gleiche Frist zur Verfügung wie dem Rekurser selbst. So wie bisher § 521 Abs. 1 auf § 521a Abs. 1 verweist, muss daher zukünftig § 521a Abs. 1 auf § 521 Abs. 1 verweisen.

Durch die Umkehr des Regel-Ausnahme-Schemas schlägt die nun grundsätzliche Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens auch auf die Rekurse gegen Beschlüsse der Berufungsgerichte, Rekurse an den OGH und Revisionsrekurse durch. In Abs. 2 müssen daher die Besonderheiten des Verfahrens über außerordentliche Rechtsmittel entsprechend berücksichtigt werden.

Zu Z 18 (§ 548)

Allgemeines

Die Verordnung (EG) Nr. 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (EuBagatellVO), ABl. Nr. L 199 vom 31.07.2007 S. 1 ist ab 1. Jänner 2009 unmittelbar anwendbar. Mit dem Europäischen Bagatellverfahren wurde neben dem Europäischen Mahnverfahren ein eigenständiges europäisches Verfahren geschaffen, das zur Schaffung eines Titels führt, der ohne Exekuturverfahren in jedem Mitgliedstaat vollstreckbar ist. Im Unterschied zum Europäischen Mahnverfahren, das der Betreibung unstrittiger Forderungen dient, wurde damit ein Streitiges und das gesamte erstinstanzliche Verfahren regelndes Verfahren zur Durchsetzung von Forderungen bis zu einem Streitwert von 2 000 € geschaffen. Nationales Recht kommt zur Anwendung, soweit die Verordnung keine verfahrensrechtlichen Regelungen trifft (Art. 19 EuBagatellVO). Wie auch das Verfahren zur Schaffung eines Europäischen Zahlungsbefehls steht es alternativ zu den einzelstaatlichen Verfahren zur Verfügung.

Zusammenfassend enthält die Verordnung folgende Regelungen:

Das Europäische Bagatellverfahren ist ein fakultatives Verfahren (Art. 1 Satz 2 EuBagatellVO) zu den in den Mitgliedstaaten bestehenden innerstaatlichen Verfahren.

Die Verordnung gilt in allen EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks (Art. 2 Abs. 3 EuBagatellVO).

Die Verordnung ist in Zivil- und Handelssachen anzuwenden, ohne dass es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt, wenn der Streitwert zum Zeitpunkt des Gerichtsanhängigwerdens der Klage 2 000 € nicht übersteigt (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EuBagatellVO). Vom Anwendungsbereich ausgenommen sind Steuer- und Zollsachen, verwaltungsrechtliche Angelegenheiten sowie die Haftung des Staates für Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte („acta iure imperii“). Weiters ist die Verordnung nicht anzuwenden auf den Personenstand, die Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung von natürlichen Personen (Art. 2 Abs. 2 lit a EuBagatellVO), die ehelichen Güterstände, das Unterhaltsrecht und das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts (lit b leg. cit.), Konkurse, Verfahren im Zusammenhang mit der Abwicklung zahlungsunfähiger Unternehmen oder anderer juristischer Personen, gerichtliche Vergleiche, Vergleiche (gemeint: Ausgleich) und ähnliche Verfahren (lit c leg. cit.), die soziale Sicherheit (lit d leg. cit.), die Schiedsgerichtsbarkeit (lit e leg. cit.), das Arbeitsrecht (lit f leg. cit.), die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen, mit Ausnahme von Klagen wegen Geldforderungen (lit g leg. cit.), und die Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte, einschließlich der Verletzung der Ehre (lit h leg. cit.).

Die EuBagatellVO kommt nur bei Vorliegen einer grenzüberschreitenden Rechtssache zur Anwendung (Art. 3 EuBagatellVO). Nach Art. 3 EuBagatellVO liegt eine grenzüberschreitende Rechtssache vor, wenn mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem des angerufenen Gerichts hat.

Die EuBagatellVO sieht vier Formblätter vor, nämlich das Klageformblatt (A), das Antwortformblatt für den Beklagten (C), das Formblatt zur Erteilung eines allfälligen Verbesserungsauftrages an den Kläger betreffend die Klage (B) und das Formblatt zur Bestätigung des Urteils (D).

Das Europäische Bagatellverfahren wird vom Kläger durch Einreichung des ausgefüllten Klageformblatts beim zuständigen Gericht eingeleitet. Die Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach der EuGVVO. Bereits im Klageformblatt muss der Kläger verpflichtend eine Beschreibung der Beweise vornehmen. Unterlagen, welche dem Gericht als Beweis vorgelegt werden sollen, können sogleich mit dem Klageformblatt, aber auch erst zu einem späteren Zeitpunkt übermittelt werden (Art. 4 Abs. 1 EuBagatellVO). Stellt das Gericht bei Prüfung der Klage fest, dass diese nicht in den Anwendungsbereich der VO fällt, so unterrichtet es den Kläger darüber. Dieser hat nun die Möglichkeit, die Klage zurückzuziehen. Andernfalls kommen für das weitere Verfahren die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften des Gerichtsstaates zur Anwendung (Art. 4 Abs. 3 EuBagatellVO).

Wenn die Klage nicht offensichtlich unbegründet oder unzulässig ist, die Angaben des Klägers aber unzureichend oder nicht klar genug sind oder ist das Formblatt nicht ordnungsgemäß ausgefüllt ist, hat das Gericht dem Kläger einen Auftrag zur Verbesserung binnen einer unter einem zu bestimmenden Frist zu erteilen (Art. 4 Abs. 4 EuBagatellVO). Ist die Klage hingegen offensichtlich unbegründet oder offensichtlich unzulässig oder kommt der Kläger einem ihm erteilten Auftrag zur Verbesserung seiner Klage nicht fristgerecht nach, so weist das Gericht die Klage zurück (Art. 4 Abs. 4 letzter Satz EuBagatellVO).

Liegt dem Gericht das ordnungsgemäß ausgefüllte Klageformblatt vor, so hat es dieses unter Anschluss des Antwortformblattes an den Beklagten zusammen mit allenfalls bereits vom Kläger vorgelegten Beweisunterlagen binnen 14 Tagen abzusenden. Der Beklagte muss binnen 30 Tagen antworten. Dem Beklagten wird das Recht eingeräumt, in seiner Antwort einzuwenden, dass der Wert einer nicht lediglich auf eine Geldzahlung gerichteten Klage (z.B. eine Klage auf Herausgabe einer Sache) den höchstzulässigen Streitwert von 2 000 € übersteigt.

Der Beklagte kann auch eine Widerklage erheben, dazu muss er zusätzlich zum Antwortformular auch ein eigenes Klagsformular vollständig ausgefüllt an das Prozessgericht übermitteln. Liegt der Streitwert der Widerklage über 2 000 € so wird über Klage und Widerklage nach den nationalen Verfahrensvorschriften des Gerichtsstaates verhandelt und entschieden (Art. 5 Abs. 7 Satz 1 EuBagatellVO).

Langt beim Gericht entweder die Antwort des Beklagten oder im Falle einer Widerklage die Antwort des Klägers (Widerbeklagten) auf die Widerklage nicht fristgerecht ein, so erlässt das Gericht über die Klage oder die Widerklage bereits in diesem Verfahrensstadium ein Urteil (Art. 7 Abs. 3 EuBagatellVO).

Liegt dem Gericht die Antwort des Beklagten (und allenfalls des Klägers auf eine Widerklage) vor, so erlässt es entweder bereits nun binnen 30 Tagen ein Urteil oder geht nach einer der weiteren drei in der Verordnung vorgesehenen Möglichkeiten vor: Es fordert die Parteien zu weiteren Angaben auf, es führt eine Beweisaufnahme nach Art. 9 durch oder es lädt die Parteien zu einer mündlichen Verhandlung vor.

Grundregel soll eine schriftliche Verfahrensdurchführung sein. Eine mündliche Verhandlung hält das Gericht ab, wenn es diese für erforderlich hält oder eine der Parteien einen entsprechenden Antrag stellt. Entschidet sich das Gericht für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, so kann es diese über Video-Konferenz oder unter Zuhilfenahme anderer Mittel der Kommunikationstechnologie (soweit vorhanden) abhalten (Art. 8 EuBagatellVO).

Das Gericht entscheidet darüber, welche Beweismittel es aufnimmt, und bestimmt den Umfang der Beweisaufnahme. Schriftliche Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und Parteien sind zulässig. Die Beweisaufnahme außerhalb einer mündlichen Verhandlung kann wie auch die mündliche Verhandlung selbst über Video-Konferenz oder mit anderen Mitteln der Kommunikationstechnologie, soweit diese verfügbar sind, durchgeführt werden (Art. 9 Abs. 1 EuBagatellVO). Hinsichtlich der Sachverständigenbeweise und mündlichen Aussagen hat das Gericht ausdrücklich die Erfordernisse für sein Urteil und die Kosten zu bedenken (Art. 9 Abs. 2 EuBagatellVO).

Die Schriftsätze sind dem Gericht in seiner Amtssprache vorzulegen (Art. 6 Abs. 1 EuBagatellVO). Weitere Unterlagen dürfen auch in einer anderen Sprache vorgelegt werden, wobei das Gericht nur dann eine Übersetzung der betreffenden Unterlagen anfordern kann, wenn diese für den Erlass des Urteiles erforderlich erscheint (Art. 6 Abs. 2 EuBagatellVO).

Für das erstinstanzliche Verfahren besteht keine Anwaltpflicht (Art. 10 EuBagatellVO). Die Verfahrenskosten trägt grundsätzlich die unterlegene Partei, jedoch nur soweit diese notwendig und zum Streitwert verhältnismäßig sind (Art. 16 EuBagatellVO). Ob gegen ein nach der EuBagatellVO ergangenes Urteil ein Rechtsmittel zulässig ist, bleibt ebenfalls dem Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten überlassen (Art. 17 EuBagatellVO). In Österreich soll das möglich sein.

Der Beklagte kann in Ausnahmefällen, nämlich bei Vorliegen von Zustellmängeln (Art. 18 Abs. 1 lit a sublit. i und ii EuBagatellVO) oder unter sehr eng definierten Voraussetzungen, die den Wiedereinsetzungsgründen der ZPO ähnlich sind (lit b leg. cit.), beim Titelgericht eine Überprüfung des Urteiles beantragen. In einem Zwischenverfahren prüft das Gericht, ob eine Überprüfung des Urteiles gerechtfertigt ist. Lehnt es die Überprüfung ab, so bleibt das Urteil in Kraft. Befindet das Gericht eine Überprüfung aufgrund Vorliegens einer der im Abs. 1 leg. cit. genannten Gründe für gerechtfertigt, so ist das ursprüngliche Urteil nichtig.

Ein in einem Europäischen Bagatellverfahren ergangenes Urteil ist bereits vor seiner Rechtskraft vollstreckbar (Art. 15 Satz 1 EuBagatellVO). Es wird in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass seine Anerkennung angefochten werden kann und ist unter den gleichen Bedingungen zu vollstrecken wie ein im Vollstreckungsmitgliedstaat ergangenes Urteil (Art. 20 Abs. 1 und 21 Abs. 1 Satz 2 EuBagatellVO).

Wird die Vollstreckung des Urteils beantragt, so muss der betreibende Gläubiger eine Ausfertigung des Urteils (Art. 21 Abs. 2 lit a EuBagatellVO) und eine Ausfertigung der Urteilsbestätigung (Formblatt D – Art. 21 Abs. 2 lit b EuBagatellVO), welche das Titelgericht über seinen Antrag ausfertigt (Art. 20 Abs. 2 EuBagatellVO), vorlegen. Lediglich von dieser Bestätigung ist eine Übersetzung in die Amtssprache oder sonstige vom Vollstreckungsmitgliedstaat zugelassene Sprache erforderlich (Art. 21 Abs. 2 lit b EuBagatellVO).

Der Verpflichtete hat nach der EuBagatellVO nur beschränkte Möglichkeiten, gegen die Vollstreckung vorzugehen: Auf seinen Antrag kann sie nach Art. 22 EuBagatellVO bei Vorliegen „entschiedener Sache“ (res iudicata) verweigert werden, sofern die Unvereinbarkeit nicht im Erkenntnisverfahren geltend gemacht werden konnte. Ist das Urteil noch nicht rechtskräftig oder hat der Verpflichtete eine Überprüfung nach Art. 18 EuBagatellVO beantragt, so kann das Vollstreckungsverfahren auf Sicherungsmaßnahmen beschränkt, von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht oder unter außergewöhnlichen Umständen ausgesetzt werden.

Das Urteil selbst darf im Vollstreckungsmitgliedstaat nicht nachgeprüft werden (Art. 22 Abs. 2 EuBagatellVO).

Die Verordnung bedarf keiner Umsetzung, weil sie unmittelbar in allen Mitgliedstaaten gilt. Es ist jedoch zweckmäßig, dort Ausführungsbestimmungen vorzusehen, wo es allenfalls zu Unsicherheiten hinsichtlich der Anwendung nationalen Rechts kommen kann oder sich doch für das Bagatellverfahren eine andere Vorgangsweise anbietet. Es werden daher in die ZPO ergänzende Bestimmungen zum Europäischen Bagatellverfahren aufgenommen.

Die Verordnung ist in Zivil- und Handelssachen anzuwenden, ohne dass es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt, was bedeutet, dass auch Ansprüche, die nach österreichischem Recht im Außerstreitverfahren geltend zu machen sind, im Bagatellverfahren abzuhandeln sind. Dabei fallen die Kernmaterien des Außerstreitverfahrens aber ohnedies nicht in den Anwendungsbereich der EuBagatellVO. So sind Verfahren im Bereich des Personenstandsrechts, der Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie der gesetzlichen Vertretung von natürlichen Personen (dies umfasst auch Obsorge- und Besuchsrechtsangelegenheiten), die ehelichen Güterstände, das Unterhaltsrecht und das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts ausgenommen. Betroffen könnten etwa bestimmte Streitigkeiten aus Miteigentum oder aus gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen sein. Gerade im Bereich des Gesellschaftsrechts wird das Bagatellverfahren aber wohl kaum gewählt werden, selbst wenn ausnahmsweise die Wertgrenze nicht überschritten wird, was wohl in den seltensten Fällen zutreffen wird. Aber auch für Miteigentumsstreitigkeiten bietet sich das Bagatellverfahren nicht an. Mangels praktischer Relevanz wird daher davon abgesehen, auch in das Außerstreitgesetz ergänzende Bestimmungen aufzunehmen. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Außerstreitgesetzes ausreichend flexibel, um in den Fällen, in denen es zu einem „außerstreitigen Bagatellverfahren“ kommt, von der Verordnung offen gelassene Fragen zu lösen, sodass auch aus diesem Grund Ausführungsbestimmungen entfallen können. Es sind dann subsidiär die für den jeweiligen Verfahrensgegenstand geltenden Verfahrensvorschriften anzuwenden. Sollte doch die Notwendigkeit der Schaffung von ergänzenden Bestimmungen und Aufnahme derartiger Regelungen in das AußStrG gesehen werden, so könnte nach § 80 AußStrG ein Neunter Abschnitt „Besondere Bestimmungen für das Europäische Bagatellverfahren“ eingefügt werden.

Einen weiteren, wenn auch theoretischen Anwendungsbereich könnte das Bagatellverfahren noch in den wohnrechtlichen Verfahren finden. Auf Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen ist die BagatellVO nicht anwendbar. Nur Klagen wegen Geldforderungen aus Miete oder Pacht fallen in den Anwendungsbereich; diese sind wiederum ohnedies im streitigen Verfahren geltend zu machen. Alle Ansprüche nach § 37 Abs. 1 MRG, § 22 Abs. 1 WGG, § 12 LPG sowie nach dem Kleingartengesetz sind hingegen ausgenommen. In Betracht kämen allerdings Europäische Bagatellverfahren in den Angelegenheiten des § 52 Abs. 1

WEG 2002 und des § 25 HeizKG, doch ist es kaum wahrscheinlich, dass ein Anspruchswerber nach diesen Normen die Verfahrensart des Bagatellverfahrens wählen wird. Selbst für diesen Fall ist es Sache der Antragsgegner, gemäß Art. 5 Abs. 5 EuBagatellVO geltend zu machen, dass das konkrete Begehren im Hinblick auf seine Bedeutung oder seine Wirkungen auf die übrigen Wohnungseigentümer bzw. Wärmeabnehmer die Wertgrenze von 2 000 € übersteigt.

Zu § 548

Die Verordnung ordnet in Art. 19 an, dass sämtliche verfahrensrechtliche Fragen, die in der VO selbst nicht oder nicht ausreichend geregelt sind, nach dem innerstaatlichen Recht des Verfahrensstaats zu lösen sind. Damit ist auf jene Verfahrensvorschriften zurückzugreifen, die – ohne Europäisches Bagatellverfahren – auf die Streitigkeit nach allgemeinen Grundsätzen und nach der Art der Streitigkeit anzuwenden sind. Dies soll ausdrücklich klargestellt werden. Abs. 1 ordnet daher an, dass die nach Art. 19 der EuBagatellVO subsidiär heranzuziehenden Bestimmungen sich nach den jeweils auf den Verfahrensgegenstand anzuwendenden Verfahrenbestimmungen richten. Ein Eingriff in die nach nationalem Recht vorgesehenen allfälligen Sonderbestimmungen für bestimmte Arten von Streitigkeiten, z.B. Besitzstörungsklagen, soll außerhalb des Regelungsbereiches der Verordnung nicht erfolgen. Auch die sachliche Zuständigkeit soll unberührt bleiben. Zwar wird aufgrund des Streitwertes (bis einschließlich 2 000 €) fast immer die Zuständigkeit der Bezirksgerichte gegeben sein, doch kann aufgrund von Eigenzuständigkeiten auch der Gerichtshof zur Entscheidung berufen sein (z.B. Klagen nach §§ 32, 33 DSG). In diesem Fall sollen subsidiär die für das Gerichtshofverfahren geltenden Vorschriften heranzuziehen sein.

Auch soll ein Eingriff in die nach nationalem Recht vorgesehene Verfahrensart durch die EuBagatellVO nicht vorgenommen werden. Für Ansprüche, die nach nationalem Recht im Zivilprozess geltend zu machen wären, sollen subsidiär die Regelungen der ZPO gelten. Dagegen sollen für jene Ansprüche, die nach nationalem Recht im Verfahren außer Streitsachen geltend zu machen wären, subsidiär die Vorschriften des Außerstreitgesetzes herangezogen werden.

Nicht nur die Bestimmungen über das erstinstanzliche Verfahren, sondern auch die Bestimmungen über das Rechtsmittelverfahren richten sich nach den jeweiligen innerstaatlichen Vorschriften, soweit nicht die Verordnung auch hierfür Regelungen trifft, wie dies in Art. 17 EuBagatellVO für den Kostenersatz angeordnet wird.

Soweit sich aus nationalem Recht ergibt, an welche Vorschriften anzuknüpfen ist, erübrigen sich Ausführungsbestimmungen. Nur dort, wo sich dies aus dem nationalen Recht nicht ableiten lässt oder sich doch für das Bagatellverfahren eine andere Vorgangsweise anbietet, besteht Bedarf nach ergänzenden Regelungen.

Nach Art. 5 Abs. 6 und 7 EuBagatellVO gelten für die Erhebung der Widerklage und das Verfahren hierüber die Bestimmungen über die Klage entsprechend. Fällt die Widerklage nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung, weil sie z.B. einen arbeitsrechtlichen Anspruch betrifft (s. Art. 2 Abs. 2 lit f EuBagatellVO), oder handelt es gar nicht um eine Widerklage im Sinn der Verordnung, so wäre dies nach Art. 4 Abs. 3 EuBagatellVO dem Kläger mitzuteilen und in weiterer Folge nationales Recht anzuwenden. Art. 4 Abs. 3 EuBagatellVO sieht nämlich für die Klage vor, dass das Gericht den Kläger darüber zu unterrichten hat, wenn die Klage nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt. Der Kläger kann daraufhin die Klage zurücknehmen. Tut er dies nicht, so ist mit der Klage nach nationalem Recht zu verfahren. Sie ist daher, wenn sie alle Voraussetzungen für eine Weiterbehandlung nach nationalem Recht erfüllt, dem Beklagten zuzustellen. Auch ist eine mündliche Verhandlung anzuberaumen bzw. in seltenen Ausnahmefälle eine Klagebeantwortung aufzutragen. Oft wird es aber erforderlich sein, einen Verbesserungsauftrag zu erteilen, etwa wenn der Anspruch nach österreichischem Recht im Mahnverfahren geltend zu machen ist. Ergänzende Bestimmungen zu diesen Regelungen der Verordnung sind nicht erforderlich; allenfalls könnte vorgesehen werden, dass das Gericht dem Kläger für seine Erklärung, ob er die Klage zurückzieht, eine Frist setzt. Dies scheint sinnvoll, doch soll dies dem Gericht im Einzelfall überlassen bleiben.

Anders als im Fall einer Klage scheint es aber nicht sinnvoll, eine Widerklage nicht als solche, sondern losgelöst von der ursprünglichen Klage als hievon unabhängige Klage zu behandeln. Daher wird in Abs. 2 vorgesehen, dass eine Widerklage, die nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt, zurückzuweisen ist. Eine Ausnahme besteht nur, wenn die Widerklage nur aufgrund deren Streitwertes nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt (Art. 5 Abs. 7 EuBagatellVO). Überschreitet sie den in Art. 2 Abs. 1 EuBagatellVO festgelegten Betrag von 2 000 €, fällt aber sonst in den Anwendungsbereich der Verordnung, dann sieht Art. 5 Abs. 7 EuBagatellVO vor, dass die Klage und Widerklage nach Maßgabe des Verfahrensrechts des Mitgliedstaats, in dem das Verfahren durchgeführt wird, zu behandeln sind. Die Widerklage ist in diesem Fall daher nicht zurückzuweisen, sondern es sind die Verfahren über die Klage und die Widerklage fortzuführen.

Art. 7 Abs. 3 EuBagatellVO sieht vor, dass das Gericht zu der Klage oder der Widerklage ein Urteil erlässt, wenn innerhalb der für die Beantwortung der Klage bzw. Widerklage offen stehenden Fristen (dies sind jeweils 30 Tage) keine Antwort der betreffenden Partei eingegangen ist. Die Verordnung überlässt die nähere Ausgestaltung, in welcher Form ein Urteil aufgrund Säumnis der beklagten Partei zu ergehen hat, dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten (Art. 19 EuBagatellVO). Entsprechend den Regelungen der ZPO wäre bei Versäumung der Beantwortung der Klage ein Versäumungsurteil zu erlassen. Derartiges soll auch bei Versäumung der Klagebeantwortung im Bagatellverfahren gelten. Abs. 3 ordnet daher ausdrücklich an, dass in diesen Fällen ein Versäumungsurteil nach § 396 ZPO zu erlassen ist. Aufgrund der Regelung des Art. 7 Abs. 3 EuBagatellVO bedarf die Erlassung des Urteiles entgegen § 396 ZPO jedoch keines Antrags durch den Kläger, sondern ist von Amts wegen zu erlassen. Das Versäumungsurteil im Bagatellverfahren bedarf daher keiner Antragstellung.

Da die Verordnung keine eigenen Zuständigkeitsregelungen enthält, sondern die Zuständigkeitsregelungen der EuGVVO zur Anwendung kommen, darf das Gericht vor Zustellung der Klage an den Beklagten nur eine Unzuständigkeit aufgrund Vorliegens einer Zwangszuständigkeit (ausschließliche Zuständigkeit) nach Art. 22 EuGVVO eines anderen Gerichtes wahrnehmen (Art. 25 der EuGVVO). Dem Beklagten ist nämlich die Möglichkeit zu geben, sich rügelos in das Verfahren einzulassen und so die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes zu begründen. Reagiert der Beklagte jedoch gar nicht, so muss das Gericht nach dem Regelungsregime der EuGVVO vor Erlassung einer Säumnisentscheidung gegen einen Beklagten, der seinen Wohnsitz nicht im Mitgliedstaat des Gerichtes hat (sonst könnte die Zuständigkeit jedenfalls auf den allgemeinen Gerichtsstand nach Art. 2 der EuGVVO gegründet werden), seine Zuständigkeit prüfen (Art. 26 Abs. 1 EuGVVO).

Die gegen ein nach österreichischem Verfahrensrecht ergangenes Versäumungsurteil dem Beklagten zustehenden Rechtsbehelfe und Rechtsmittel sollen ihm auch für den Fall, dass ein Versäumungsurteil in einem Verfahren nach der EuBagatellVO ergangen ist, zustehen.

Für die Durchführung des Verfahrens enthalten vor allem die Art. 5 Abs. 1 sowie 8 und 9 EuBagatellVO Sonderbestimmungen für die mündliche Verhandlung und die Beweisaufnahme. Es liegt im Ermessen des Gerichtes, eine mündliche Verhandlung abzuhalten. Selbst wenn dies eine der Parteien beantragt, kann das Gericht eine solche ablehnen, wenn es der Auffassung ist, dass ein faires Verfahren auch ohne mündliche Verhandlung sichergestellt werden kann. Eine vergleichbare Regelung enthält die österreichische Zivilprozessordnung nicht. Nur im Bereich des Außerstreitgesetzes findet sich eine ähnlich flexible Regelung (§ 18 AußStrG). Eine allenfalls stattfindende mündliche Verhandlung kann auch über Videokonferenz oder unter Zuhilfenahme anderer Mittel der Kommunikationstechnologie abgehalten werden. Auch hier gibt es keine entsprechende Regelung im österreichischen Zivilverfahrensrecht. Dieses kennt lediglich die Beweisaufnahme im Wege der Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung, nicht aber die Abhaltung der mündlichen Verhandlung. Derartiges soll derzeit für den Geltungsbereich der ZPO auch nicht vorgesehen werden, wohl aber ist dies im Anwendungsbereich der Verordnung zulässig, soweit die technischen Voraussetzungen vorliegen. Da immer mehr Gerichte mit Anlagen zur Wort- und Bildübertragung ausgestattet werden, wird diese Bestimmung wohl einen Anwendungsbereich finden. Die Verordnung spricht einerseits von Videokonferenz und andererseits von „anderen Mitteln der Kommunikationstechnologie“. Damit wurde eine auf den technischen Fortschritt Rücksicht nehmende allgemeine Formulierung gewählt, die aber gleichwohl wie die Videokonferenz eine Wort- und Bildübertragung erfordert, sodass etwa eine bloße Wortübertragung nicht ausreicht, um den Begriff der mündlichen Verhandlung zu erfüllen.

Anderes gilt für die bloße Beweisaufnahme. In dieser Bestimmung kann der Begriff „mit anderen Mitteln der Kommunikationstechnologie“ durchaus auch als bloße Wortübertragung verstanden werden. In jedem Fall der Beweisaufnahme ist aber die EuBeweisaufnahmeVO (EG) Nr. 1206/2001 zu beachten.

Art. 18 EuBagatellVO sieht eine Überprüfung des Urteils vor, wenn das Klageformblatt oder die Ladung zur Verhandlung dem Beklagten nicht persönlich zugestellt wurde und die Zustellung nicht so rechtzeitig erfolgt ist, dass er Vorkehrungen für seine Verteidigung hätte treffen könne oder er aufgrund höherer Gewalt oder außergewöhnlicher Umstände daran gehindert war, das Bestehen der Forderung zu bestreiten. Art. 18 EuBagatellVO enthält aber keine Regelungen darüber, wie bei einer Überprüfung des Urteils vorzugehen ist. Da es sich bei den hier genannten Gründen für eine Überprüfung um Zustellmängel bzw. Wiedereinsetzungsgründe (jedoch unter schärferen Voraussetzungen als in der ZPO) handelt, sollen nach Abs. 4 die Verfahrensvorschriften – wie auch beim Europäischen Mahnverfahren vorgeschlagen – jenen des österreichischen Wiedereinsetzungsverfahrens entsprechen.

Zu Z 19 und 20 (§§ 555 ff.)**Allgemeines**

Das Wesen des Mandatsverfahrens liegt darin, dass auf Antrag der klagenden Partei und ohne Anhörung der beklagten Partei dieser der Auftrag erteilt wird, einen Anspruch der klagenden Partei auf Geld oder vertretbare Sachen zu befriedigen. Dieser Anspruch muss von der klagenden Partei schon in der Klage durch besonders qualifizierte Urkunden bewiesen werden. Mandatsfähig sind nur solche öffentliche Urkunden, die in Österreich errichtet wurden. Werden gegen den daraufhin erlassenen Zahlungsauftrag (= Mandat) nicht rechtzeitig Einwendungen erhoben, wird dieser rechtskräftig und vollstreckbar. Erhebt die beklagte Partei rechtzeitig Einwendungen, so ist darüber mündlich zu verhandeln. Vom allgemeinen Mandatsverfahren wird in der Praxis kaum Gebrauch gemacht, weil für die schnelle und kostengünstige Erlangung eines Titels ohnehin das automationsunterstützte Mahnverfahren zur Verfügung steht. Mangels praktischer Bedeutung soll daher das Mandatsverfahren abgeschafft werden. Das Wechselmandatsverfahren hat hingegen weiterhin große praktische Bedeutung (*E. Kodek in Rechberger, Kommentar³ Rz 1 Vor § 548*) und soll daher in Geltung bleiben.

Die Bestimmung des § 559 über das Wechselmandatsverfahren in der geltenden Fassung ordnet an, dass auf das weitere Verfahren in Wechselstreitigkeiten die Bestimmungen des ersten Abschnitts (Mandatsverfahren - §§ 550 bis 554) entsprechende Anwendung zu finden haben. Da die vorgeschlagene Aufhebung des Mandatsverfahrens auch diese Bestimmungen betrifft, werden sie in den Abschnitt über das Wechselmandatsverfahren aufgenommen.

Zu § 555

Abs. 1 und 2 entsprechen dem § 557 Abs. 1 und 2 in der geltenden Fassung. In Abs. 3 findet sich der Inhalt des § 558 unverändert wieder.

Zu § 556

Die Abs. 1, 2, 3 und 4 entsprechen den Abs. 1, 1a, 2 und 3 des § 550 in der geltenden Fassung. In Abs. 5 findet sich der Inhalt des § 554 unverändert wieder.

§ 551 enthält eine Sondervorschrift für den Fall, dass Urkundenabschriften nur für einzelne von mehreren Beklagten fehlen. Danach soll das Gericht den Zahlungsbefehl nur gegen diejenigen Beklagten erlassen, für welche die erforderlichen Klagegleichschriften vorgelegt werden. In Ansehung der übrigen beklagten Parteien soll ein Verbesserungsverfahren eingeleitet werden müssen (*E. Kodek in Rechberger, ZPO³ § 551 Rz 1 mwN*). Diese Bestimmung soll nicht übernommen werden. Es ist daher nun im Wechselmandatsverfahren für den Fall, dass Urkundenabschriften nur für einzelne von mehreren Beklagten fehlen, insgesamt kein Zahlungsauftrag zu erlassen, sondern nach § 84 vorzugehen.

Zu § 557

In § 557 findet sich inhaltlich unverändert § 552 wieder.

Zu 558

§ 558 entspricht dem § 553 in der geltenden Fassung.

Zu 559

§ 559 entspricht dem § 556 in der geltenden Fassung. Diese Bestimmung gilt nicht nur für das Wechselmandatsverfahren, sondern auch für das Verfahren über eine gewöhnliche Wechselklage (*E. Kodek in Rechberger, ZPO³ Rz 1 zu § 556*).

Zu 21 (§ 563)**Allgemeine Erwägungen**

Mit der **Wohnrechtsnovelle 2006**, BGBl. I Nr. 24/2006, wurde – unter anderem – in § 33 Abs. 1 MRG eine Regelung eingefügt, wonach eine Kündigung, die dem Vertragspartner erst nach Beginn der für den genannten Kündigungstermin einzuhaltenden Kündigungsfrist – also verspätet – zugeht, ihre Wirkung für den ersten späteren Kündigungstermin entfaltet, für den die Kündigungsfrist zum Zeitpunkt des Zugangs noch offen ist. Nach früherer Rechtslage war eine dem Gegner verspätet zugestellte Kündigung – jedenfalls bei Erhebung von Einwendungen (§ 564 Abs. 2) – unwirksam. Dies hatte zur Folge, dass der kündigungswillige Vertragspartner neuerlich eine Aufkündigung einbringen musste. Dieser nochmalige Aufwand für den Fall des verspäteten Zugangs der Kündigung an den Vertragspartner sollte dem Kündigenden durch die mit der WRN 2006 eingeführte Neuerung erspart bleiben (RV 1183 BlgNR 22. GP 43).

Dabei wurde es jedoch verabsäumt, die neue Regelung über die **Wirksamkeitsverschiebung bei verspätetem Kündigungszugang** mit den Bestimmungen des § 563 und des § 564 Abs. 2 abzustimmen, die sich ja ebenfalls der Frage widmen, wie sich Verspätungen beim Vorgang der Kündigung auswirken. Die

mangelhafte Konvergenz zwischen § 33 Abs. 1 zweiter Satz MRG nF und §§ 563 f wurde zunächst in rechtswissenschaftlichen Beiträgen thematisiert (*Würth*, wobl 2006, 105, 133 [137]; *Stabentheiner*, wobl 2006, 241, 277 [265, insb FN 122]; *Prader/Kuprian*, immolex 2006, 307 [311 ff]; *Riepl*, immolex 2007, 40; *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, § 33 MRG Rz 5, 5a) und war sodann auch Diskussionsgegenstand der Bestandrichtertagung im Mai 2007 am Tulbingerkogel. Ein dort präsentierter Vorschlag zur interpretativen Harmonisierung der genannten Gesetzesbestimmungen fand bei diesem Seminar ungeteilte Zustimmung. Inhaltlich handelte es sich dabei um eine – aus dem Blickwinkel des neuen § 33 MRG – „kleine Lösung“, nach der nur eine verspätete Zustellung der Aufkündigung, nicht aber auch eine bereits verspätete Einbringung derselben bei Gericht in den Genuss der Verschiebungsregelung kommen sollte.

Im Gefolge dieser Diskussion wurde überlegt, diesen Lösungsansatz auch in das Gesetzesrecht zu übernehmen und dadurch auch eine legistische Harmonisierung zu bewerkstelligen. Dabei stellten sich aber zuvor zwei **Grundsatzfragen**:

a) Zum ersten fragt sich, ob die nunmehr angestrebte Änderung im Mietrechtsgesetz geschehen und damit – wie schon die mit der WRN 2006 herbeigeführte Neuerung – nur solche Objekte erfassen soll, die zumindest dem Teilanwendungsbereich des MRG angehören, oder ob durch eine Veränderung im Dritten Abschnitt (des Sechsten Teiles) der ZPO eine umfassende Neuregelung für sämtliche unbewegliche Sachen und auch für Pachtverträge getroffen werden soll. Die dazu angestellten Überlegungen mündeten in die Entscheidung für die umfassendere Lösung, also für **generelle Anordnungen in der ZPO**. Dies erklärt sich vor allem auch daraus, dass es ja schon nach geltendem Recht für diesen weiteren Anwendungskreis Verspätungsregelungen in den §§ 563 f. gibt, wobei hier besonders auf § 564 Abs. 2 hinzuweisen ist, der einen Einfluss der Verspätung auf die Wirksamkeit der Kündigung von der Erhebung von Einwendungen durch den Kündigungsgegner abhängig macht. Es wäre daher eine gekünstelte Einengung, noch einen Schritt weitergehende Anordnungen nur für den Geltungsumfang des MRG zu schaffen.

b) Die zweite, noch grundsätzlichere Frage geht dahin, ob man nicht aus Anlass dieser spezifischen Fragestellung nicht ganz allgemein zur Diskussion stellen sollte, das bestandrechtliche Mandatsverfahren der §§ 560 ff. als Gesamtheit zu beseitigen und für den gerichtlichen Konflikt um die einseitige Auflösung eines Bestandverhältnisses nur noch das „normale“ streitige Verfahren vorzusehen. Die Befürworter einer solchen durchgreifenden Veränderung verweisen darauf, dass es sich beim bestandrechtlichen Mandatsverfahren nur um ein historisches, nämlich letztlich aus dem Jahr 1858 stammendes Relikt handle, dessen Ausgestaltung nur aus der damaligen materiell-rechtlichen Rechtslage erklärbar sei, die sich aber in der Zwischenzeit grundlegend gewandelt habe. Damit korrespondierend wurde auch in der wohnrechtlichen Reformdiskussion eine Auflösung der Doppelgleisigkeit von gerichtlicher Aufkündigung im Mandatsverfahren und Räumungsklage vorgeschlagen (*Oberhammer* in *BMJ/Schauer/Stabentheiner*, Erneuerung des Wohnrechts 247; *Frauenberger*, ebenda 279). In dieser Frage hat sich das Bundesministerium für Justiz nach reiflicher Überlegung für eine bloß systemimmanente Korrektur und **nicht** für eine durchgreifende Neuerung durch **Beseitigung des bestandrechtlichen Mandatsverfahrens** entschieden. Eine für das praktische Rechtsleben so einschneidende Änderung wie die Eliminierung der gerichtlichen Aufkündigung in der bisher gekannten Gestalt sollte in ein umfassenderes Gesetzesvorhaben eingebettet und einer breiten und grundlegenden Diskussion unterzogen werden. Auch wäre in der gegenwärtigen Situation kein politischer Wille für eine derart wesentliche Neuerung erkennbar.

Allgemein ist zur nunmehrigen Neuregelung noch Folgendes zu bemerken: Im zivilprozessrechtlichen Schrifttum wird zutreffend auf die Mehrdeutigkeit des in den §§ 560 ff. verwendeten **Begriffs der „Aufkündigung“** hingewiesen. Einmal sei damit die Vertragsauflösungserklärung des Kündigenden, einmal der das Mandatsverfahren einleitende Schriftsatz und schließlich die gerichtliche Entscheidung (also der Auftrag an den Kündigungsgegner) gemeint (*Lovrek* in *Fasching/Konecny*² IV § 560 ZPO Rz 30 f mwN; vgl auch *Frauenberger* in *Rechberger*, ZPO³ § 560 Rz 1). Bei der Konzeption der nunmehrigen Änderungen wurde auch erwogen, diese terminologische Unschärfe durch eine klarere Begriffsbildung zu überwinden, etwa durch die differenzierende Verwendung auch des Begriffs der „Kündigungserklärung“ und/oder durch Einführung des Begriffs der „Kündigungsschrift“. Davon wurde jedoch aus zwei Gründen wieder Abstand genommen: Zum einen geriete eine derart differenzierende Begriffsbildung unweigerlich in den Theorienstreit um den Charakter der Aufkündigung und müsste deshalb einer profunden Diskussion letztlich zum gesamten Mandatsverfahren unterzogen werden. Zum anderen wurde bisher die praktische Handhabung des Kündigungsverfahrens durch diese Terminologiefrage in keiner Weise beeinträchtigt, sodass von jeder noch so stringenten Neuordnung der Terminologie zu befürchten wäre, in der Praxis eher Verwirrung als Klarheit zu stiften.

Zu § 563

Der neue § 563 ist nun strenger chronologisch aufgebaut; sein Abs. 1 befasst sich mit der – zeitlich vorangehenden – Einbringung der Aufkündigung bei Gericht und den Rechtsfolgen einer verspäteten Ein-

bringung, sein Abs. 2 mit dem Fragenkreis um die rechtzeitige oder verspätete Zustellung der Aufkündigung an den Gegner.

Wie das Gericht mit einer bei ihm eingebrachten Aufkündigung zu verfahren hat, hängt nach dem neuen § 563 Abs. 1 ausschließlich davon ab, ob die Aufkündigung vor oder nach dem „Beginn der Kündigungsfrist“ eingebracht wurde. Der „**Beginn der Kündigungsfrist**“ ist jener Zeitpunkt, der sich ausgehend von dem in der Aufkündigung genannten Kündigungstermin unter zeitlicher Rückrechnung der dafür einzuhaltenden Kündigungsfrist als spätestmöglicher Punkt auf der Zeitskala ergibt (bei der Aufkündigung eines Wohnungsmietvertrags [ohne vertragliche Vereinbarungen über Kündigungstermin und –frist] beispielsweise zum 30. April wäre dies der 31. März, 24.00 Uhr). Damit stellt sich die Frage, was unter der „**Anbringung bei Gericht**“ zu verstehen ist. Jedenfalls im neu konzipierten § 563 ist damit die „Einbringung“ im allgemeinen zivilprozessualen Sinn gemeint, sodass die Tage des Postlaufs nicht zu berücksichtigen sind. Es kommt also für die Rechtzeitigkeit der „Anbringung“ nicht auf das Einlangen des Kündigungsschriftsatzes bei Gericht, sondern im Fall postalischer Übermittlung auf den Zeitpunkt der **Postaufgabe** an.

Im zweiten Satz des neuen § 563 Abs. 1 wird – korrespondierend zur bisherigen Rechtslage – angeordnet, dass in diesem Sinn verspätet angebrachte Aufkündigungen von Amts wegen zurückzuweisen sind. **Rechtzeitig angebrachte Aufkündigungen** sind dem Gegner nach dem dritten Satz des neuen § 563 Abs. 1 aber **jedenfalls zuzustellen**, unabhängig davon, ob die Zustellung voraussichtlich noch rechtzeitig vor Beginn der Kündigungsfrist bewerkstelligt werden kann oder nicht. Auch wenn also eine Aufkündigung am letzten Tag vor Beginn der Kündigungsfrist zur Post gegeben und deshalb beispielsweise zwei Tage nach Beginn der Kündigungsfrist bei Gericht einlangt, hat das Gericht diese Aufkündigung dem Gegner zuzustellen, obwohl bereits feststeht, dass die Zustellung verspätet erfolgen wird. Diese Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage (in ihrer Ausprägung durch die herrschende Rechtsprechung und das überwiegende Schrifttum) ist deshalb berechtigt, weil ja nun auch ein neuer Mechanismus für die Fragen verspäteter Kündigungszustellung vorgesehen wird.

Dieser Regelungsmechanismus findet sich im neuen § 563 Abs. 2. Hier wird die Frage behandelt, welche Wirkungen die dem Gegner zugestellte Aufkündigung je nach dem Zeitpunkt der Zustellung und dem Verhalten des Kündigungsgegners entfaltet. Dabei sind **drei Fallkonstellationen** zu unterscheiden:

a) Der vom Gesetz vorgesehene Regelfall ist jener der Zustellung der Aufkündigung rechtzeitig vor Beginn der Kündigungsfrist; wenn der Gegner entweder keine Einwendungen gegen die Aufkündigung anbringt oder mit diesen Einwendungen im darüber zu führenden gerichtlichen Verfahren nicht durchdringt, ist die Aufkündigung zu dem in ihr genannten Kündigungstermin rechtswirksam.

b) Der zweite Fall liegt vor, wenn die Aufkündigung dem Gegner zwar verspätet zugestellt wird, dieser aber entweder überhaupt keine Einwendungen anbringt oder zumindest keine solchen, die sich auf die Versäumung der Kündigungsfrist beziehen. Hier entfaltet die Aufkündigung – bei Erhebung von nicht auf den zeitlichen Aspekt bezogenen Einwendungen selbstverständlich nur im Fall der gerichtlichen Wirksamklärung der Aufkündigung (§ 572) – ihre Wirkung trotz der verspäteten Zustellung ebenfalls für den in ihr genannten Kündigungstermin. Eine entsprechende Regelung findet sich schon im bisherigen Recht, nämlich in § 564 Abs. 2, der allerdings nicht zwischen zeitlichen und sonstigen Einwendungen differenziert.

c) Die dritte Konstellation ist gegeben, wenn die Aufkündigung verspätet zugestellt wurde und der Kündigungsgegner diese Verspätung zum Gegenstand seiner Einwendungen macht. Für diesen Fall wird nun die mit der Wohnrechtsnovelle 2006 im Mietrechtsgesetz getroffene Regelung in den § 563 transferiert und damit verallgemeinert. Die verspätete und vom Gegner einwendungshalber relevierte Zustellung der Aufkündigung hat nicht die Unwirksamkeit derselben zur Folge, sondern lediglich den entsprechend verspäteten Eintritt ihrer Vertragsauflösungswirkung.

Zur Klarstellung sei erwähnt, dass der in § 563 Abs. 2 zweiter Satz genannte „spätere Kündigungstermin“ auch ein vertraglich vereinbarter Kündigungstermin sein kann, wenn sich im Verfahren über die Einwendungen des Kündigungsgegners herausstellt, dass die Vertragsparteien einen vom Gesetzesrecht abweichenden Kündigungstermin vereinbart hatten.

Zu Z 22 (§ 564)

Die Anordnung des bisherigen § 564 Abs. 2 über die „Unschädlichkeit“ einer verspäteten Kündigungszustellung bei Unterbleiben von Einwendungen wird in spezifizierter Gestalt in den neuen § 563 Abs. 2 aufgenommen; daher kann der bisherige Abs. 2 des § 564 entfallen. Somit stellt der bisherige Abs. 1 des § 564 künftig den einzigen Inhalt dieses Paragraphen dar. Daran wird im Wesentlichen nur *eine* Veränderung vorgenommen, nämlich die Anordnung über die Zustellung der Aufkündigung **zu eigenen Händen**. Die bisherige Formulierung ordnete demgegenüber die Zustellung „nach den für die Zustellung von Kla-

gen maßgebenden Vorschriften“ an. Durch die nun veränderte Formulierung soll sichergestellt werden, dass für die Aufkündigung auch dann noch jedenfalls eine Eigenhandzustellung vorzunehmen ist, wenn dies für die Zustellung von Klagen künftig allenfalls nicht mehr vorgesehen sein sollte.

Zu Z 23 (§ 567)

Die Zitatänderung in § 567 Abs. 3 ist eine notwendige Folge der Neuformulierung von § 564.

Die Regelung des § 567 Abs. 4 über die **Kündigungsklage** hat heute keine praktische Bedeutung mehr; ihre Funktion in der Systematik des Rechts der Auflösung von Bestandverträgen ist fraglich. Es handelt sich also um ein einerseits zweifelhaftes und andererseits entbehrliches Rechtsinstitut, das daher getrost **entfallen** kann (eingehend dazu *Iby in Fasching/Konecny*² IV § 567 ZPO Rz 19 ff; *Frauenberger in Rechberger ZPO*³ § 567 Rz 4).

Zu 24 (§ 572)

Diese Änderung ist eine Folge der Novellierung des § 563. Demnach ist ja die Rechtsfolge einer vom Kündigungsgegner eingewendeten Verspätung bei der Zustellung der Aufkündigung nicht mehr deren Unwirksamkeit, sondern lediglich die entsprechende Verschiebung des Eintritts der Wirkung dieser Aufkündigung. Darauf muss auch bei der Regelung des § 572 über die möglichen Inhalte eines im Kündigungsverfahren ergehenden Urteils Bedacht genommen werden. Wenn es nämlich gemäß § 563 Abs. 2 zweiter Satz zu einer solchen **Verschiebung des Wirksamkeitseintritts** kommt, hat das Gericht im Urteil auszusprechen, zu welchem späteren Kündigungstermin nun die Aufkündigung ihre Wirkung entfaltet.

Zu Art. IV (ASGG)

Zu Z 1 (§ 20)

Die fachkundigen Laienrichter in Arbeits- und Sozialrechtssachen werden durch die Wahlkörper der gesetzlichen beruflichen Vertretungen und die für die Bundes-, Landes- oder Gemeindebediensteten vorgesehenen Personalvertretungen gewählt bzw. entsendet. Näheres hiezu bestimmen die §§ 18 bis 27. § 20 listet die Wahlkörper der Arbeitgeber auf. Aufgrund von Gesetzesänderungen sind Anpassungen der in § 20 genannten Wahlkörper erforderlich.

Durch das Bundesgesetz, mit dem das Wirtschaftskammergesetz 1998 geändert wird, BGBl. I Nr. 153/2001, wurde auch die Organisationsstruktur der Wirtschaftskammer Österreich sowie der Wirtschaftskammern in den Ländern verändert. In Hinkunft sollen daher das Erweiterte Präsidium der Wirtschaftskammer Österreichs sowie der Wirtschaftskammern in den Ländern Wahlkörper der Arbeitgeber für die fachkundigen Laienrichter in Arbeits- und Sozialrechtssachen sein.

Mit dem Zahnärztekammergesetz (ZÄKG), BGBl. I Nr. 154/2005, ist mit Wirkung vom 1.1.2006 eine einheitliche Standesvertretung der Angehörigen des zahnärztlichen Berufs und des Dentistenberufs geschaffen worden. Gleichzeitig wurde durch Art. 1 des Zahnärztereform-Begleitgesetzes, BGBl. I Nr. 155/2005, das Bundesgesetz über den Dentistenberuf (Dentistengesetz), das auch die Grundlage zur Errichtung der Österreichischen Dentistenkammer war, mit 31.12.2005 aufgehoben.

In Abs. 1 Z 2 lit. c wird daher die Hauptversammlung der Österreichischen Dentistenkammer durch das entsprechende Organ der Österreichischen Zahnärztekammer ersetzt.

Das Zahnärztekammergesetz sieht – im Gegensatz zum früher bestehenden Dentistengesetz – die Einrichtung eigener Landeszahnärztekammern (LZÄK) vor. Eine diesbezügliche Ergänzung bei den Wahlkörpern auf Landesebene in § 20 Abs. 2 Z 2 ASGG erfolgt aber nicht, weil diese Kammern keine eigenständigen Körperschaften öffentlichen Rechts sind.

Durch die Novelle zum Tierärztegesetz BGBl. I Nr. 95/2002 ist an die Stelle der früheren Bundeskammer der Tierärzte Österreichs die Österreichische Tierärztekammer getreten. In der Standesvertretung der Tierärzte bestehen seit dieser Novelle auch keine eigenständigen Landeskammern mehr.

In Abs. 1 Z 2 lit. i wird daher die Hauptversammlung der Bundeskammer der Tierärzte Österreichs durch die Hauptversammlung der Österreichischen Tierärztekammer ersetzt. Die bisherige lit. e in Abs. 2 Z 2 entfällt.

Zu Z 2 (§ 81)

§ 81 sieht vor, dass eine Ausfertigung der Entscheidung erster Instanz nicht nur den Parteien, sondern auch dem Sozialressort und dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger übermittelt wird. Um den damit verbundenen Kosten- und Personalaufwand zu verringern, soll diese Verpflichtung insbesondere im Hinblick auf die umfassende Judikaturdokumentation letztinstanzlicher Entscheidungen im Intranet eingeschränkt werden. Die Entscheidungen sollen in Hinkunft mit Einverständnis des Hauptverbandes nur

mehr dem Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz, das die Entscheidungen weiterhin zur internen Dokumentation benötigt, übermittelt werden.

Zu Z 3 (§ 98)

In § 98 wurden mit der Novelle BGBl. I Nr. 102/2007 (Bundesgesetz, mit dem das Betriebliche Mitarbeitervorsorgegesetz, das Einkommensteuergesetz 1988, das ORF-Gesetz, das Journalistengesetz, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Familienlastenausgleichsgesetz, das Landarbeitsgesetz 1984 und das Körperschaftsteuergesetz 1988 geändert werden) unrichtige Absatzbezeichnungen richtig gestellt. Dabei wurde eine weitere Änderung durch die Novelle BGBl. I Nr. 77/2007 (Bundesgesetz, mit dem das Arbeitsverfassungsgesetz, das Bundesgesetz über die Post-Betriebsverfassung und das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz geändert werden) nicht berücksichtigt, was nun nachgeholt werden soll.

Zu Art. V (AußStrG)

Zu Z 1 (§ 4)

Die Änderung der Bestimmungen über den Gebärdendolmetsch in der ZPO sollen auch für das Außerstreitverfahren übernommen werden. Näheres siehe die Erläuterungen zu § 73b.

Zu Z 2 (§ 5)

Die Korrektur des Zitats ist auf Grund der Änderungen im Rahmen des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWRÄG 2006, BGBl I Nr. 92/2006) erforderlich. § 268 ABGB ersetzt den vormaligen § 273 ABGB.

Zu Z 3 (§ 83)

Die Änderung ist redaktionell; sie betrifft die Richtigstellung eines Zitats.

Zu Z 4 (Inkrafttretensbestimmung)

Die Bestimmungen über den Gebärdendolmetsch sind, mangels anderslautender Übergangsvorschrift auch in anhängigen Verfahren anzuwenden.

Zu Art. VI (GOG)

Zu Z 1 (§ 47)

Die Änderung betrifft nur das Richtigstellen eines Verweises.

Zu Z 2 (§ 89I)

Nach dieser Bestimmung kann jedermann Auskunft über Gericht und Aktenzahl aller im elektronischen Register enthaltenen zivilgerichtlichen Verfahren, in denen er Partei ist, beim Bezirksgericht seines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts beantragen. Die auf diese Weise geschaffene Möglichkeit, eine (auf Bekanntgabe von Gericht und Aktenzahl der betroffenen Verfahren beschränkte) Auskunft aus dem Register zu erlangen, dient als Ergänzung der bestehenden Regelungen über die Akteneinsicht (§ 219 ZPO), die Registereinsicht (§ 89i Abs. 2 GOG) sowie das den datenschutzrechtlichen Vorgaben entstammende Auskunfts-, Richtigstellungs- und Löschungsrecht (§ 84 GOG). Die effektive Wahrnehmung dieser Parteirechte vor dem jeweils für das Verfahren zuständigen Gericht setzt die Kenntnis zumindest von Gericht und Aktenzahl der die Partei betreffenden Gerichtsverfahren denklogisch voraus. Wie die Erfahrungen der Praxis zeigen, sind Fälle, in denen Bürgern eben diese Kenntnis fehlt, nicht selten. Insbesondere Personen, die sich einen Überblick über ihren Schuldenstand verschaffen wollen oder einen außergerichtlichen Ausgleich zur Verringerung ihrer Schuldenlast anstreben, treten oftmals an die Gerichte oder an das Bundesministerium für Justiz mit der Bitte heran, ihnen eine Aufstellung aller gegen sie anhängigen Exekutionsverfahren zur Verfügung zu stellen. Soweit die betroffenen Verfahren im elektronischen Register enthalten sind, wäre eine derartige Auskunft im Regelfall mit relativ geringem manipulativem Aufwand mittels Registerabfrage (technisch) machbar. Jedoch mangelte es bislang an einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für eine solche Auskunft aus dem Register. Diese soll mit dem vorgeschlagenen § 89I geschaffen werden. Der Antragsteller hat dabei das Vorliegen der Voraussetzungen einer Auskunftserteilung nachzuweisen; dies kann mit Hilfe der im Register zur Verfügung stehenden Informationen, insbesondere den daraus ersichtlichen Angaben zur Partei und der Doppelgängerliste, überprüft werden. Die Auskunft ist nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten sowie unter Bedachtnahme auf eine einfache und sparsame Verwaltung und eine ausreichende Sicherung vor Missbrauch durch dritte Personen grundsätzlich von der zuständigen Geschäftsstelle bei Gericht zu erteilen.

Zu Z 3 (§ 91a)

Die Bestimmung über die Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung bei der Beweisaufnahme in zivilgerichtlichen Verfahren wird zu den Bestimmungen des Titels "Allgemeine Bestimmungen über den Beweis und die Beweisaufnahme" als § 277 in die ZPO übernommen.

Zu Art. VII (RPfLG)

Zu Z 1 (§ 2)

Der Begriff der „Pflegerchaftssachen“, der in § 19 definiert wird, wurde mit dem Außerstreitgesetz, BGBl. Nr. 111/2003 durch den Begriff der Kindschafts- und Sachwalterschaftsangelegenheiten ersetzt. Diese Änderung ist auch im Rechtspflegergesetz vorzunehmen.

Zu Z 2 (§ 16)

Nach § 16 Abs. 2 Z 2 RpfLG sind Schreiben an österreichische Vertretungsbehörden im Ausland, an ausländische Vertretungsbehörden im Inland, an andere ausländische Behörden und an zwischenstaatliche Organisationen, stets dem Richter vorbehalten. Im Zuge von Fortbildungsveranstaltungen zum neuen AußStrG wurde von der Praxis der Vorschlag gemacht, diese Regelung zu überdenken.

Angesichts der zunehmenden Internationalisierung (auch) von Zivilverfahren erscheint diese Regelung tatsächlich nicht mehr zeitgemäß. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dem Rechtspfleger nicht auch Aufgaben übertragen werden sollen, die den zwischenstaatlichen Rechtsverkehr betreffen. In der Praxis ist es ohnedies üblich, dass derartige Ersuchen vom Rechtspfleger vorbereitet und vom Richter nur unterschrieben werden. In Hinkunft soll es daher auch möglich sein, dass der Rechtspfleger die seine Akten betreffenden Ersuchen an ausländische oder zwischenstaatliche Stellen auch selbst unterschreiben kann.

Zu Z 3 (§ 19)

Bei der Anpassung des § 19 Abs. 1 Z 2 durch Art. XXIII des AußStr-BegleitG, BGBl. I Nr. 112/2003, wurde nicht berücksichtigt, dass nur noch Sicherstellungsexekutionen vom Titelgericht bewilligt werden können (*Fucik/Kloiber*, AußStrG § 19 RpfLG Rz 1). Dies ist nachzuholen. Die Wortfolge „einer in § 17 Abs. 2 Z 1 genannten Exekution“ in Z 2 hat daher zu entfallen.

Zur Sicherstellung von Unterhaltsansprüchen sieht die Exekutionsordnung für bestimmte Personengruppen in § 382a EO und § 382 Abs. 1 Z 8 lit a EO Möglichkeiten vor, noch vor dem Vorliegen eines rechtskräftigen Titels Unterhaltszahlungen zu erhalten. Während § 382 Abs. 1 Z 8 lit a EO unter anderen sowohl minderjährigen als auch volljährigen Kindern einen Anspruch auf einstweiligen Unterhalt im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Leistung des Unterhalts bzw. bei ehelichen Kindern auch im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung und Nichtigklärung der Ehe gibt, steht § 382a EO nur minderjährigen Kindern offen.

Ein vorläufiger Unterhalt nach § 382a EO ist zu bewilligen, wenn der nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Elternteil dem Kind nicht bereits aus einem vollstreckbaren Unterhaltstitel zu Unterhalt verpflichtet ist und ein Verfahren zur Bemessung des Unterhalts des Minderjährigen gegen diesen Elternteil anhängig ist oder zugleich anhängig gemacht wird. Die Höhe des vorläufigen Unterhalts ist gemäß § 382a Abs. 2 EO mit dem Grundbetrag der Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz begrenzt. Ein einstweilig zu zahlender Unterhaltsbetrag nach § 382 Abs. 1 Z 8 lit a EO ist einem volljährigen oder minderjährigen Kind zuzusprechen, wenn der Unterhaltsanspruch und die Verletzung desselben bescheinigt werden.

Minderjährige Kinder haben daher – sofern die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen - die Wahl zwischen der einstweiligen Verfügung nach § 382 Abs. 1 Z 8 lit. a EO und jener nach § 382a EO. Volljährige, nicht selbsterhaltungsfähige Kinder können nur eine einstweilige Verfügung nach § 382 Abs. 1 Z 8 lit. a EO beantragen.

Zur Entscheidung über Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder ist die Rechtspflegerin/der Rechtspfleger berufen. Bei Schaffung der Bestimmung des § 382a EO mit BGBl. Nr. 645/1987 wurde auch die Entscheidungsbefugnis im Zusammenhang mit dieser neu geschaffenen einstweiligen Verfügung dem Rechtspfleger übertragen, um eine Verzögerung des Unterhaltsverfahrens dadurch, dass für bestimmte Entscheidungen der Richter, für andere der Rechtspfleger zuständig ist, zu vermeiden. Der Rechtspfleger ist somit auch zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382a EO ermächtigt (Abs. 1 Z 3).

Mit dem Außerstreitgesetz, BGBl. I Nr. 111/2003 idF BGBl. I Nr. 128/2004, wurde die Zuständigkeit für Verfahren über Unterhaltsansprüche volljähriger Kinder vom streitigen ins außerstreitige Verfahren verlagert und in den Aufgabenbereich des Rechtspflegers übertragen (Abs. 1 Z 4). Volljährigen Kindern steht zur Erlangung vorläufigen Unterhalts jedoch § 382a EO nicht zur Verfügung. Ihnen bleibt nur die einstweilige Verfügung nach § 382 Abs. 1 Z 8 lit a EO. Diese fällt aber, anders als die einstweilige Verfügung nach § 382a EO, nicht in den Wirkungsbereich des Rechtspflegers (*Fucik/Kloiber*, AußStrG § 19 RpfLG Rz 1). Dies ist unpraktikabel, weil diese speziell auf Unterhalt abgestellte Maßnahme sinnvollerweise auch vom Rechtspfleger getroffen werden sollte, wenn er für das Hauptverfahren zuständig ist. Dies gilt einerseits für minderjährige Kinder, für die in bestimmten Konstellationen die einstweilige Verfügung nach § 382 Abs. 1 Z 8 lit. a EO günstiger sein kann als jene nach § 382a EO, andererseits aber

besonders für volljährige Kinder, denen die einstweilige Verfügung nach § 382a EO gar nicht zur Verfügung steht, was dazu führt, dass in diesen Fällen eine Verzögerung des Unterhaltsverfahrens geradezu vorprogrammiert ist, weil der Akt vom Rechtspfleger zum Richter wandern und dieser sich auch gänzlich neu in den Akt einlesen muss.

Es ist auch kein sachlich gerechtfertigter Grund ersichtlich, warum über eine einstweilige Verfügung nach § 382 Abs. 1 Z 8 lit. a EO nur der Richter und nicht auch der Rechtspfleger entscheiden dürfen sollte. Deshalb normiert § 19 Abs. 1 Z 3 nun, dass der Rechtspfleger über einstweilige Verfügungen nach § 382 Abs. 1 Z 8 lit. a EO zu entscheiden hat, sofern er auch für das damit in Zusammenhang stehende Verfahren in der Hauptsache (Unterhalt minderjähriger und gesetzlicher Unterhalt volljähriger Kinder) zuständig ist.

Zu Z 4 (§ 46)

Während § 2 Z 2 RPfIG das Arbeitsgebiet des sogenannten „Außerstreitrechtspflegers“ nach wie vor mit „Verlassenschafts- und Pflugschaftssachen sowie Angelegenheiten des Gerichtserlages und der Einziehung gerichtlicher Verwahrnisse“ umschreibt, heißt in der näheren Beschreibung der Wirkungskreise (§§ 16 ff) seit 1.1.2005 (Außerstreit-Begleitgesetz, BGBl. I Nr. 112/2003) der frühere Wirkungskreis der „Pflugschaftssachen“ (§ 19) nunmehr „Kindschafts- und Sachwalterschaftsangelegenheiten“.

Die beiden Begriffe sollen aufeinander abgestimmt und daher in § 2 Z 2 RPfIG das Wort „Pflugschaftssachen“ durch die Wendung „Kindschafts- und Sachwalterschaftsangelegenheiten“ ersetzt werden.

Diese Anpassung soll durch eine Regelung ergänzt werden, wonach eine nach den bisherigen Vorschriften erfolgte Bestellung für ein den Wirkungskreis der Pflugschaftssachen umfassendes Arbeitsgebiet den Wirkungskreis der in § 19 bezeichneten Angelegenheiten umfasst.

Zu Art VIII (GGG)

Zu Z 1 (Tarifpost 1)

Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens bestimmt in ihrem Art. 25, dass die Gerichtsgebühren eines Europäischen Mahnverfahrens und eines ordentlichen Zivilprozesses, der sich an die Einlegung eines Einspruchs gegen den Europäischen Zahlungsbefehl in einem Mitgliedstaat anschließt, insgesamt nicht höher sein dürfen als die Gerichtsgebühren eines ordentlichen Zivilprozesses ohne vorausgehendes Europäisches Mahnverfahren in diesem Mitgliedstaat. Dies passt ausgezeichnet in das österreichische Gerichtsgebührensysteem, in dem beim Zivilprozess ja nur die verfahrenseinleitende Eingabe zu vergebühren ist und für das weitere erstinstanzliche Verfahren keine zusätzlichen Gebühren anfallen. Weiters wird in Erwägungsgrund 15 zur Verordnung ausgeführt, dass die Einreichung eines Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls mit der Entrichtung der gegebenenfalls fälligen Gerichtsgebühren verbunden sein sollte; auch dies korrespondiert uneingeschränkt mit der nach dem österreichischen Gerichtsgebührenrecht vorgesehenen Entstehung der Gebührenpflicht für das zivilgerichtliche Verfahren erster Instanz (die nämlich gemäß § 2 Z 1 lit. a GGG „mit der Überreichung der Klage oder des in der Anmerkung 1 zur Tarifpost 1 angeführten Antrages“ eintritt). Der verfahrenseinleitende Schriftsatz, an den bei der gerichtskostenrechtlichen Begleitmaßnahme zum Europäischen Mahnverfahren anzuknüpfen ist, heißt „Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls“ (Art. 7 der Verordnung). Daher sind in der Anmerkung 1 zur Tarifpost 1 GGG auch Verfahren über derartige Anträge als nach dieser Gesetzesbestimmung gebührenpflichtig zu nennen. Weitere Adaptierungen, etwa in § 2, in § 4 oder in § 7 GGG sind entbehrlich, weil die Formulierungen dieser Bestimmungen auch den hier zu berücksichtigenden Fall des Europäischen Mahnverfahrens abdecken.

Bei der gerichtskostenrechtlichen Bedachtnahme auf das Europäische Mahnverfahren stellte sich aber eine andere Frage, und zwar im Zusammenhang mit Art. 20 Abs. 2 der Verordnung. Während Art. 20 Abs. 1 unzweifelhaft mit dem österreichischen Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand korrespondiert, ist die Einordnung des Antrags auf „Überprüfung des Europäischen Zahlungsbefehls“ wegen offensichtlich ungerechtfertigter Erlassung nicht völlig eindeutig. Wenn die zivilprozessuale Begleitmaßnahme des innerstaatlichen Rechts hierzu eine Art Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmeverfahren vorgesehen hätte, wäre aus gerichtskostenrechtlicher Sicht zu überlegen, dafür eine eigene Pauschalgebühr vorzusehen. Der Entwurf eines neuen § 252 ZPO geht indes nicht in diese Richtung: Nach seinem Abs. 2 sollen die §§ 149 und 153 ZPO für Anträge nach Art. 20 der Verordnung entsprechend gelten, ohne dass zwischen den Fällen des Abs. 1 und jenen des Abs. 2 der Verordnung differenziert wird. Im Fall der Nichtigkeitsklärung des Europäischen Zahlungsbefehls auf Grund eines Antrags nach Art. 20 der Verordnung soll das Verfahren beendet sein. Diese Entwurfregelungen sprechen dagegen, für den Überprüfungsantrag nach Art. 20 Abs. 2 der Verordnung eine eigene Pauschalgebühr vorzusehen, wie dies etwa für Wiederaufnahms- oder Nichtigkeitsklagen der Fall ist (die freilich im gegebenen Zusammenhang gemäß § 252 Abs. 2 letzter Satz ZPO jedenfalls ausgeschlossen sind). Der Überprüfungsantrag nach Art.

20 Abs. 2 der Verordnung ist daher – ebenso wie jener nach Art. 20 Abs. 1 der Verordnung – gebührenrechtlich wie ein Wiedereinsetzungsantrag zu behandeln und daher nicht gesondert zu vergebühren.

Der Vollständigkeit halber sei noch Folgendes zum europäischen Bagatellverfahren bemerkt: Nach der Verordnung zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen wird der verfahrenseinleitende Schriftsatz als „Klage“ bezeichnet (Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 der Verordnung). Dies macht es entbehrlich, im österreichischen Gerichtsgebührenrecht für eine Klage nach dieser Verordnung eine eigene innerstaatliche Regelung vorzusehen.

Zu Art IX (Inkrafttretens- Übergangsbestimmungen)

Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes treten mit 1.1.2009 in Kraft. Nach Art. 33 tritt die EuMahnVO mit 12. Dezember 2008 in Kraft. § 252 ZPO muss daher bereits zu diesem Zeitpunkt in Kraft treten. Bis auf wenige in den Übergangsbestimmungen aufgelistete Ausnahmen sind die geänderten Bestimmungen auch auf bereits anhängige Verfahren anzuwenden.