



An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wien, am 05.09.2008

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Jurisdiktionsnorm, das Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, die Zivilprozessordnung, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Außerstreitgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Rechtspflegergesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden

(Zivilverfahrens-Novelle 2008 – ZVN 2008);

BMJ-B11.106/0002-I 8/2008

Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter und die Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD erlauben sich zu oa Verordnung wie folgt Stellung zu nehmen:

Vorab sei festgehalten, dass sich die Stellungnahme auf einige besondere Punkte beschränkt, weil einerseits zum „Europäischen Mahnverfahren“ und zum „Europäischen Bagatellverfahren“ bereits im Vorfeld Gelegenheit zur grundsätzlichen Äußerung bestand und dies auch genutzt wurde. Andererseits enthält die Novelle zahlreiche Änderungen von in der Praxis bedeutsamen Bestimmungen, die als begrüßenswert erachtet werden, sodass sich ein Eingehen darauf im Detail erübrigt.

Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter

Justizpalast, Museumstr.12, A- 1016 Wien
Tel: +43 1 52152 3644, Fax: +43 1 52152 3643
E-Mail: ute.beneke@richtervereinigung.at,
<http://www.richtervereinigung.at>
ZVR-Zahl 947673779

Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD

Seite 1 von 8

ZVR-Zahl 576439352

Die Stellungnahme gliedert sich in zwei Themenkreise. Ein Themenkreis betrifft die vorgeschlagenen Bestimmungen zur Einführung des Europäischen Mahn- und Bagatellverfahrens (Abschnitt I.), der andere sonstige Änderungsvorschläge (Abschnitt II.).

I.)

1.) zu § 252 ZPO:

Der erste Satz des vorgeschlagenen § 252 Abs 2 ZPO spricht die Frage an, welches Gericht für das ordentliche Verfahren nach einem Einspruch gegen einen Europäischen Zahlungsbefehl zuständig sein soll, wenn die Zuständigkeit nach der EuMahnVO von jener nach der EuGVVO abweicht. Sehr fraglich erscheint aber, ob der Verordnungsgeber diese Frage der Harmonisierung der Zuständigkeiten nach der EuMahnVO und der EuGVVO in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verlagern wollte oder ob es sich nicht vielmehr um eine Frage des Gemeinschaftsrechts handelt, die aufgrund der Art der Rechtsakte als Verordnungen ausschließlich durch die Organe der Gemeinschaft geklärt werden kann. Nach Meinung der Vereinigung ist die zweite Variante zutreffend, sodass eine autonome Regelung durch österreichisches Gesetzesrecht gemeinschaftsrechtlich unzulässig wäre. Im Übrigen steht die vorgeschlagene gesetzliche Regelung unserer Meinung nach auch nicht im Einklang mit der Lösung der gegenständlichen Frage nach dem anzuwendenden Gemeinschaftsrecht, die wie folgt skizziert werden kann: Problematisch kann die unterschiedliche Regelung der Zuständigkeit in Art 6 Abs 2 EuMahnVO und der EuGVVO einerseits in den Fällen des Art 22 EuGVVO sein, andererseits bei Vorliegen einer nach der EuGVVO zulässigen Gerichtsstandsvereinbarung. In allen anderen Fällen ist der Wohnsitz des Beklagten ohnehin ausreichender Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit nach der EuGVVO, sodass das nach der EuMahnVO angerufene Gericht zuständig ist. Bei der Gerichtsstandsvereinbarung können die Regelungen der EuMahnVO und der EuGVVO insofern in Einklang gebracht werden, als auch nach der EuGVVO zunächst zuzustellen wäre und erst bei Einlangen eines Einspruchs danach zu differenzieren wäre, ob die Unzuständigkeit gerügt wurde oder nicht; im ersteren Fall wäre die Zuständigkeit nach Art 23 und allenfalls Art 17 EuGVVO zu prüfen, andernfalls das Gericht nach Art 24 zuständig wäre. Dass mangels Einspruch nach der EuMahnVO keine Zuständigkeitsprüfung mehr erfolgt, bedingt zwar einen Konflikt zwischen EuGVVO und EuMahnVO, ist für die

vorgeschlagene Regelung, die nur für den Fall des rechtzeitigen Einspruchs gelten soll, allerdings unerheblich.

Tatsächlich ein Konflikt zwischen EuGVVO und EuMahnVO, der auch für die gegenständliche Regelung von Bedeutung ist, besteht in den Fällen des Art 22 EuGVVO, dies jedenfalls schon bei Zustellung der Klage, zumal eine Art 22 EuGVVO widersprechende Klage nicht an den Beklagten zuzustellen wäre. Ob in diesen Konfliktsituationen allerdings die EuGVVO oder Art 6 Abs 2 EuMahnVO vorgehen soll, ist offensichtlich eine Frage des Gemeinschaftsrechts, für deren Entscheidung letztlich der EuGH zuständig wäre.

Für die Frage, welches Gericht nach Einlangen eines Einspruchs zuständig ist, lässt sich letztlich aus der EuMahnVO nichts gewinnen. Daraus zu schließen, dass die Frage gemeinschaftsrechtlich ungeregelt wäre und dementsprechend Art 25 EuGVVO, der eine amtswegige Zuständigkeitsprüfung im Hinblick auf Art 22 EuGVVO vorsieht, nicht gelten sollte, begegnet folgenden Bedenken: Zwar könnte für den Fall, dass Art 6 Abs 2 EuMahnVO auch in den Fällen des Art 22 EuGVVO gelten sollte, argumentiert werden, dass es wenig sinnvoll wäre, das einmal eingeleitete Verfahren aufgrund der Unzuständigkeit der Gerichte zu beenden. Andererseits ist aber bereits das Verhältnis zwischen den genannten Vorschriften keinesfalls eindeutig im Sinne dieser Interpretation zu verstehen; auch die umgekehrte Interpretation, dass nämlich Art 22 EuGVVO dem Art 6 Abs 2 EuMahnVO vorgehe und demnach kein Europäischer Zahlungsbefehl zu erlassen wäre, wäre zumindest ebenso vertretbar. Dem Gemeinschaftsrecht ist nämlich kein Anhaltspunkt zu entnehmen, dass allein durch die fakultative Inanspruchnahme der EuMahnVO eine Möglichkeit bestehen sollte, die zwingenden Gerichtsstände des Art 22 EuGVVO zu umgehen. Die vorgeschlagene Regelung des § 252 Abs 2 1. Satz ZPO hätte letztlich zur Grundlage, dass dem nationalem Recht nur bei Inanspruchnahme des fakultativen Mahnverfahrens durch den Kläger ein Interpretationsspielraum eingeräumt wäre, die Anwendung des Art 22 EuGVVO (und des Art 23 EuGVVO) durchzusetzen oder die eigenen Gerichte für das weitere Verfahren für zuständig zu erklären. Eine derartige Regelung kann dem Gemeinschaftsrecht aber nach unserer Ansicht nicht unterstellt werden.

Es wird daher angeregt, den ersten Satz des § 252 Abs 2 ZPO des Vorschlages ersatzlos zu streichen und den zweiten Satz insofern zu modifizieren, dass er zu lauten hat:

„Das nach Art 6 der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 zuständige Gericht ist auch für die Überprüfung nach Art 20 der genannten Verordnung zuständig.“

2.) zu § 548 ZPO:

Nach § 548 Abs 2 ZPO des Entwurfs wären Widerklagen, die mittels des in der EuBagatellVO vorgesehenen Formulars eingebracht werden, ohne weitere Prüfung zurückzuweisen, wenn sie nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, es sei denn es läge nur eine Überschreitung der darin genannten Wertgrenze vor. Als Begründung für diese Regelung wird ausschließlich genannt, dass es nicht sinnvoll erscheine, eine Widerklage nicht als solche, sondern losgelöst von der ursprünglichen Klage als hievon unabhängige Klage zu behandeln. Selbst wenn dieses Argument als treffend erachtet wird, erscheint eine derartige Regelung in Widerspruch zu Art 4 Abs 3 EuBagatellVO, entspricht es doch wohl keineswegs der dortigen Regelung, wenn ein Mitgliedstaat schlicht festlegt, dass ungeachtet der Erklärung des Klägers, die Klage auch weiterzuverfolgen, wenn sie nicht unter den Anwendungsbereich der EuBagatellVO fällt, die Klage zurückzuweisen ist. Genau dies würde aber aufgrund der vorgeschlagenen Regelung im Fall von Widerklagen geschehen. Dass Art 4 Abs 3 EuBagatellVO auf Widerklagen nicht anwendbar wäre, lässt sich der EuBagatellVO nicht entnehmen. Im Gegenteil findet sich in Art 5 Abs 7 2. Unterabsatz EuBagatellVO sogar die Regelung, dass Art 4 EuBagatellVO auch für Widerklagen gilt. Dementsprechend findet sich zum Regelungsbereich des vorgeschlagenen § 548 Abs 2 ZPO bereits in der EuBagatellVO eine entsprechende Regelung, nämlich dass das Verfahren nach Art 4 Abs 3 EuBagatellVO einzuleiten ist und demnach entweder die Klage zurückgenommen wird oder als Klage im Sinne des nationalen Rechts zu behandeln ist. Die Regelung des § 548 Abs 2 ZPO des Entwurfs erweist sich demnach als gemeinschaftsrechtswidrig; es wird daher vorgeschlagen, sie ersatzlos entfallen zu lassen.

3.)

Die EuBagatellVO enthält einige Fristen, die die Gerichte einhalten sollen: so ist etwa in Art 7 Abs 1 lit c eine 30tägige Frist vorgesehen, innerhalb derer die Verhandlung stattzufinden hätte. Dass bei dieser Regelung in irgendeiner Weise auf die verhandlungsfreie Zeit nach § 222 ZPO Rücksicht genommen würde, ist nicht anzunehmen. Umgekehrt dürfte aber ein österreichisches Gericht mangels entgegenstehender gesetzlicher Regelung gemäß § 223 ZPO in der verhandlungsfreien Zeit keine mündliche Verhandlung anberaumen. Eine

systembedingte Verletzung des Art 7 EuBagatellVO durch österreichische Gerichte wäre damit absehbar, wenn der Ablauf der 30tägigen Frist in die verhandlungsfreie Zeit fällt. Dem könnte leicht durch Bestimmung, dass es sich bei Streitigkeiten nach der EuBagatellVO um Ferialsachen nach § 224 ZPO handelt, entgegengewirkt werden. Diese Ausführungen treffen unseres Erachtens auch für die in der EUMahnVO bestimmte Einspruchsfrist von 30 Tagen zu. Dementsprechend wird zwecks Klarstellung vorgeschlagen, dem § 224 Abs 1 ZPO folgende Z 8 anzufügen:

„Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens und Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen.“

II.)

1.) zu §§ 97, 98 ZPO:

a) Der Vorschlag wird ausdrücklich begrüßt.. Hingewiesen könnte hinsichtlich der von der Vereinigung nicht geteilten gemeinschaftsrechtlichen Bedenken auch darauf, dass gerade im Bereich des Zivilprozessrechts in Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts – wie etwa in Art 40 Abs 2 EuGVVO – das Erfordernis eines Wahldomizils im Vollstreckungsmitgliedstaat oder eines Zustellungsbevollmächtigten statuiert wird.

Zwar erscheint es keineswegs eindeutig, dass nach dem geltenden § 10 ZustG nicht ein Auftrag zur Namhaftmachung eines „Zustellungsbevollmächtigten mit Abgabestelle im Inland“ möglich ist, zumal ja die fehlende Abgabestelle im Inland gerade die Voraussetzung für einen Auftrag nach § 10 ZustG ist. Eine entsprechende gesetzliche Klarstellung erscheint jedoch sinnvoll.

Insbesondere die Bestimmung des vorgeschlagenen § 98 Abs 2 ZPO scheint für eine rasche, ordnungsgemäße Abwicklung von Zivilverfahren daher wichtig.

b) Allerdings könnte aus der Systematik der Regelung abgeleitet werden, dass § 98 Abs 2 ZPO nur für Zustellungsbevollmächtigte gelten soll, die aufgrund eines Auftrages nach § 98 Abs 1 ZPO namhaft gemacht wurden. Sinnvoll erschiene allerdings eine Klarstellung, dass diese Bestimmung auf sämtliche Zustellungsbevollmächtigten in Zivilverfahren anwendbar sein soll: Andernfalls wäre es einer (inländischen oder ausländischen) Partei

vielleicht möglich, durch Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten nach § 9 ZustG, der nur über eine Abgabestelle im Ausland verfügt, eine wesentliche Prozessverschleppung zu erreichen. Es wäre dann wohl zumindest einmal – bis zur Wirksamkeit eines Auftrages nach § 98 Abs 1 ZPO – nach § 9 Abs 3 ZustG an diesen zuzustellen. Auch könnte fraglich sein, ob bei einem Auftrag nach § 97 Abs 1 ZPO ein Zustellungsbevollmächtigter nach § 9 Abs 2 ZustG oder nur ein Zustellungsbevollmächtigter mit Abgabestelle im Inland namhaft gemacht werden kann.

Aus diesem Grund wird angeregt, den vorgeschlagenen § 98 Abs 2 ZPO zu einem eigenen § 96a ZPO umzugestalten, um damit die Geltung für sämtliche Zustellungsbevollmächtigte in Zivilverfahren klarzustellen.

c) Was die weiteren Abweichungen des vorgeschlagenen § 98 Abs 1 ZPO von § 10 ZustG betrifft, so sind diese grundsätzlich zur besseren Wahrung des rechtlichen Gehörs, dem keine entscheidenden Nachteile gegenüberstehen, zu begrüßen. Zur Vermeidung der Notwendigkeit wiederholter Auftragserteilungen sollte überlegt werden, ob es nicht zweckmäßig wäre, eine entsprechende Ausdehnung der Namhaftmachung auch für ein allenfalls an den Rechtsstreit anschließendes Exekutionsverfahren zu fordern. Dies erschiene mit Art 6 EMRK vereinbar, zumal auch das wohl ebenfalls dort verankerte Recht der anderen Partei, ihr Recht innerhalb angemessener Frist durchzusetzen, sonst beeinträchtigt werden könnte. Ausufernde Folgen, mit denen der Empfänger eines Auftrages nach dem vorgeschlagenen § 98 Abs 1 ZPO nicht zu rechnen hätte (wie etwa die in den erläuternden Bemerkungen zum Entwurf genannte Zustellung einer Scheidungsklage durch öffentliche Bekanntmachung nach einem Auftrag in einem Besitzstörungsverfahren) wären damit nicht zu befürchten, dies zumindest dann nicht, wenn das Exekutionsverfahren zeitnah nach Beendigung des Titelverfahrens eingeleitet wird. Hinsichtlich dieser Frist, in der das Exekutionsverfahren zur Weitergeltung des Auftrags einzuleiten wäre, böte sich eine Regelung analog zu § 68 Abs 1a ZPO an. Insofern wäre es überlegenswert, ob nicht im vorgeschlagenen § 98 Abs 1 ZPO nach den Worten „für diesen Rechtsstreit“ die Wendung „und für ein innerhalb eines Jahres nach dessen rechtskräftigem Abschluss eingeleitetes Exekutionsverfahren“ eingefügt werden sollte.

2.) zu § 106 ZPO:

Der vorgeschlagene Entfall der eigenhändigen Zustellung wird vehement abgelehnt. Damit würden tragende Grundsätze von fair trial und rechtlichem Gehör extrem gefährdet. Die schon jetzt gegebenen Durchlöcherungen der eigenhändigen Zustellung, die Stumvoll in seinem auch in den Erläuterungen angeführten Kommentar aufgreift, haben sich schon jetzt als äußerst problematisch erwiesen. Daraus den Erläuterungen folgend den Schluss zu ziehen, dass wegen der ohnehin bereits gegebenen Abschwächungen die eigenhändige Zustellung ganz abgeschafft werden könne, ist aber genau verkehrt. Die eigenhändige Zustellung müsste in ihrem bisherigen Anwendungsbereich vielmehr noch effektiviert werden, indem sichergestellt wird, dass sie den Empfänger tatsächlich eigenhändig erreicht. In manchen Ländern sind hier eigene gerichtliche Zustelldienste eingerichtet.

Extrem befremdlich und vom österreichischen Justizministerium unerwartet erscheint die Argumentation, dass durch die vorgeschlagene Neuregelung nicht unbeträchtlich Kosten eingespart werden können. Tragende und grundsätzlich bewährte Rechtsschutzgarantien finanziellen Interessen zu opfern, ist eines Rechtsstaates im Niveau Österreichs unwürdig. Eine ordnungsgemäße Gerichtsbarkeit im Allgemeinen und Rechtsschutz im Besonderen sollten der Bevölkerung und der Politik doch einiges wert sein, noch dazu wenn man bedenkt, dass die Justiz nicht zuletzt wegen der von ihr eingehobenen Gebühren ihre Kosten zu einem extrem hohen Anteil selbst trägt.

Selbst wenn man sich jedoch auf das frivole Kostenargument einlässt, so überzeugt dies wenig, weil die frustrierten und die zusätzlichen Kosten sowie der erhebliche zeitliche Mehraufwand, die durch zweifelhafte Zustellungen letztlich verursacht werden, die Einsparungen von Rückscheinkosten auch betriebswirtschaftlich fraglich erscheinen lassen. Es ist natürlich so, dass bei Rsb-Zustellungen mehr Fehler- und Manipulationsquellen vorhanden sind als bei Rsa-Zustellungen.

Auffällig ist auch, dass an anderer Stelle des Entwurfes die eigenhändige Zustellung sehr wohl wegen der Bedeutung der Sache beibehalten wird (§ 564 ZPO). Damit wird indirekt zugegeben, dass eigenhändige Zustellungen sehr wohl eine Schutzfunktion haben. Die Auffassung, dass derartiger Schutz in anderen Verfahren (zB Räumungsklagen) nicht benötigt wird, ist eine nicht nachvollziehbare Abwertung anderer Rechtsschutzinteressen.

Am Rande darf auch daran erinnert werden, dass die letzte im Justizbereich in der Erwartung vermeintlicher Einsparungen getroffene Änderung der Zustellvorschriften (keine Rückscheinzustellung bei ersten Zeugenladungen) postwendend zu einer Erhöhung der Gebühren für die verblieben Rückscheinsendungen geführt hat.

Auch Hinweise auf die aus Not geborene Ausnahmebestimmung des § 106 Abs. 2 oder auf die Situation in andern Ländern überzeugen nicht.

Die Zustellvorschriften in Richtung einer effektiveren Zustellung zu verbessern, sollte tatsächlich ein Anliegen sein. Der hier erstattete Vorschlag führt aber in eine gegenteilige bedenkliche Richtung.

3.) zu §§ 521, 521a ZPO

Die Einführung des grundsätzlich zweiseitigen Rekursverfahrens war unter dem Gesichtspunkt des umfassenden Rechtsschutzes zu erwarten. Die damit verbundenen Verfahrensverzögerungen werden wohl in Kauf genommen werden müssen. Zu begrüßen ist, dass mit dieser vorgeschlagenen Änderung eine Fülle von Abgrenzungsproblemen wegfällt und sachlich nicht begründbare Unterscheidungen (z.B. Kostenrekurs mit vernachlässigbarem Rekursinteresse versus Exekutionsbewilligung bei betriebenen Forderungen in Millionenhöhe) beseitigt werden.

Mag. Charlotte Schillhammer
Vizepräsidentin

Dr. Klaus Schröder
Vorsitzender