

Bericht des Justizausschusses

über die Regierungsvorlage (89 der Beilagen): Bundesgesetz, mit dem die Jurisdiktionsnorm, das Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, die Zivilprozessordnung, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Außerstreitgesetz, die Exekutionsordnung, die Konkursordnung, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Rechtspflegergesetz, das Gebührenanspruchsgesetz, das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz, das Gerichtsgebührengesetz und das Mietrechtsgesetz geändert werden (Zivilverfahrens-Novelle 2009 – ZVN 2009)

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 vom 30.12.2006, S. 1, 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 vom 31.7.2007, S. 1, 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 Betreuung unstrittiger Forderungen dient, wurde damit ein Streitiges und den gesamten erstinstanzlichen Bereich regelndes Verfahren zur Durchsetzung von Forderungen bis zu einem Streitwert von 2 000 Euro geschaffen.

Der vorliegende Entwurf enthält zu den beiden Verordnungen ergänzende Regelungen.

Darüber hinaus enthält der Entwurf 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, die Übertragung der Zuständigkeit zur Erlassung bestimmter einstweiliger Verfügungen im Unterhaltsbereich an den Rechtspfleger, Verbesserungen im Zugang zum Recht für gehörlose Parteien, im Sachverständigen- und Dolmetscherrecht Erleichterungen im Gebührenbestimmungsverfahren, eine Verkürzung der Eintragsfrist in die Gerichtssachverständigen- und Gerichtsdolmetscherliste sowie weitere Änderungen von Justizgesetzen.

Der Justizausschuss hat die gegenständliche Regierungsvorlage in seiner Sitzung am 4. März 2009 in Verhandlung genommen. An der Debatte beteiligten sich im Anschluss an die Ausführungen des Berichterstatters Dr. Johannes **Jarolim** die Abgeordneten Mag. Johann **Maier** und Dr. Peter **Fichtenbauer**.

Im Zuge der Debatte haben die Abgeordneten Mag. Heribert **Donnerbauer** und Dr. Johannes **Jarolim** einen Abänderungsantrag eingebracht, der wie folgt begründet war:

„Zu Art. II (Änderung der Zivilprozessordnung):**Zu Z 6 (§ 97)**

Die Änderung in Abs. 4 soll die mit der Novellierung des Zustellgesetzes durch die Novelle BGBl. I Nr. 10/2004 vorgenommene Verschiebung des Inhalts des § 9 Abs. 3 ZustG in den § 9 Abs. 5 ZustG nachvollziehen.

Der neu angefügte Abs. 5 soll klarstellen, dass Zustellungsvollmacht nur einer Person mit Abgabestelle im Inland erteilt werden kann. Siehe hiezu auch die Erläuterungen zu § 98.

Zu Z 6a (§ 98)

1. 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., die Sonderbestimmungen ua. über die Zustellung von Klagen, die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung oder die Zustellung an den Kurator vorsehen). Insoweit gelten die Regelungen des ZustG daher nicht (§ 87 Abs. 1).

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 möglichst sicher stellt.

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 gemeinschaftsrechtskonform, 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 EG 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) 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 (dem OGH folgend *Raschau-*

er/Sander/Wessely, Zustellrecht § 10 ZustG Rz 9 und *Gitschthaler* in *Rechberger*, ZPO³ § 87 ZPO [§ 10 ZustG Rz 3]).

2. 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 EMRK steht (*Gitschthaler* in *Rechberger*, ZPO³ § 87 ZPO [§ 10 ZustG Rz 3]). Eine solche Vorgangsweise soll daher für Gerichtsverfahren in Hinkunft 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 zwar so wie bisher durch Hinterlegung bei Gericht 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. Die Rechtswirkungen, die sich an eine wirksame Zustellung knüpfen, treten nach Ablauf von 14 Tagen nach der Hinterlegung im Akt ein. Hierauf ist die Partei hinzuweisen.

Der Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten hat die entsprechenden Rechtsbelehrungen zu enthalten, die den Empfänger auf diese besondere Rechtsfolge hinweisen.

Zustellungsvollmacht kann nach Abs. 2, der § 97 Abs. 5 für anwendbar erklärt, 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 ZustG darauf ab, dass diese einen zur Empfangnahme von Dokumenten 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 Fassung/Konecny*² II/2 § 87 ZPO [§ 8a ZustG Rz 10]; *Ritz* BAO² § 8a ZustG Rz 11).

Zu Art. VII (Änderung der Konkursordnung):

Da § 171 KO auf die ZPO und damit auch auf deren Regeln über den Zustellbevollmächtigten verweist und angesichts der nun vorgeschlagenen Fassung des § 98 ZPO aus konkursrechtlicher Sicht keine davon abweichende Regelung geboten erscheint, soll die bisher in § 104 Abs. 3 letzter Satz enthaltene Sonderregel über den Zustellbevollmächtigten entfallen. Daher ist auch die Belehrung im Konkursedikt über die Säumnisfolgen obsolet.

Zu Art. XIV (Inkrafttreten, Übergangsbestimmungen und Vollziehung):

Die Änderungen für die Zuständigkeit zur Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens müssen der Kommission mitgeteilt werden, die diese dann veröffentlicht. Um nun sicherzustellen, dass die ausländischen Kläger die richtige Information abrufen können, muss zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der geänderten Zuständigkeit diese bereits von der Kommission veröffentlicht worden sein. Es ist daher ein ausreichender Zeitraum festzusetzen, der auch die für Übersetzungen notwendige Zeit und den sonstigen manipulativen Aufwand der Kommission berücksichtigt.“

Bei der Abstimmung wurde der in der Regierungsvorlage enthaltene Gesetzentwurf in der Fassung des oben erwähnten Abänderungsantrages der Abgeordneten Mag. Heribert **Donnerbauer** und Dr. Johannes **Jarolim** einstimmig angenommen.

Als Berichterstatter für das Plenum wurde Abgeordneter Dr. Johannes **Jarolim** gewählt.

Als Ergebnis seiner Beratungen stellt der Justizausschuss somit den **Antrag**, der Nationalrat wolle dem **angeschlossenen Gesetzentwurf** die verfassungsmäßige Zustimmung erteilen.

Wien, 2009 03 04

Dr. Johannes Jarolim

Berichterstatter

Mag. Heribert Donnerbauer

Obmann