

Die zivilverfahrensrechtlichen Neuerungen des Budgetbegleitgesetzes 2009*

Unmittelbar nach der Zivilverfahrens-Novelle 2009 (und dem 2. Gewaltschutzgesetz) bringt das Budgetbegleitgesetz 2009 neuerlich einige wesentliche Änderungen im Bereich des Zivilverfahrensrechts, die nachfolgend kritisch dargestellt werden.

Von a. Univ.-Prof. Dr. Peter G. Mayr, Innsbruck

A. Allgemeines

Beim Budgetbegleitgesetz 2009¹ handelt es sich um ein typisches, berühmt berüchtigtes Sammelgesetz², mit dem nicht weniger als 63 Gesetze novelliert und fünf neue Gesetze geschaffen worden sind. Trotz dieser umfangreichen und zT tiefgreifenden Änderungen wurde der diesbezügliche Entwurf keinem Begutachtungsverfahren unterzogen, sondern sofort im Nationalrat als Regierungsvorlage eingebracht³ und im Eiltempo⁴ ohne wesentliche Änderungen beschlossen.⁵ Im Bereich der „Zivilrechtsangelegenheiten“ werden zwölf Gesetze vom ABGB bis zur ZPO novelliert, wobei in diesem Beitrag nur die Neuerungen im Bereich des Zivilverfahrensrechts näher behandelt werden.⁶

* Stand 6. 8. 2009.

¹ BGBl I 2009/52; s dazu auch die kurze Übersicht von *Fucik*, ÖJZ 2009/55, 481.

² Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit s VfSlg 17.173 und 17.174 sowie zuletzt *Willi*, Das Problem des „Sammelgesetzes“ vor dem Hintergrund der maßgeblichen „Baugesetze“ der österreichischen Bundesverfassung, ZÖR 2008, 321.

³ 113 BlgNR und Zu 113 BlgNR 24. GP (21. 4. 2009).

⁴ Auf diese Eile ist es möglicherweise zurückzuführen, dass manche der beschlossenen Änderungen gar nicht in Kraft treten können, weil bei den einschlägigen Inkrafttretensbestimmungen das maßgebliche Datum (offenbar irrtümlich) nur mit „XX.XXXX“ angegeben wird: Siehe Art 17 B (betreffend das Strafgesetzbuch), Art 20 Z 2 (betreffend das Staatsanwaltschaftsgesetz), Art 21 Z 4 (betreffend das Bewährungshilfegesetz), Art 22 Z 29 (betreffend das Strafvollzugsgesetz) und Art 23 Z 6 (betreffend das Rechtspraktikantengesetz). Auch einige andere Neuregelungen erscheinen zumindest unausgegoren.

⁵ Siehe den Bericht des Budgetausschusses 198 BlgNR 24. GP (14. 5. 2009). Die (mehrheitliche) Beschlussfassung erfolgte in der 21. Sitzung des Nationalrates am 19. 5. 2009 bzw in der 771. Sitzung des Bundesrates am 5. 6. 2009.

⁶ Sehr einschneidend sind insb auch die Änderungen im Bereich des Gerichtsgebührenrechts (Art 9 BudgetbegleitG 2009), die teilweise bereits wieder vom Familienrechts-Änderungsgesetz (BGBl I 2009/75, Art 8) novelliert worden sind.

Nach den Erläuterungen der Gesetzesmaterialien⁷ verfolgen diese Änderungen primär das Ziel, die Gerichte zu entlasten. Diese Entlastung soll offenbar in erster Linie durch eine Erhöhung von diversen Wertgrenzen erfolgen.

B. Anhebung von Wertgrenzen

1. Allgemeines

Die Gesetzesmaterialien führen aus⁸, dass zahlreiche Wertgrenzen aufgrund der Geld- und Einkommensentwicklung, aber auch in Folge der geänderten gesellschaftlichen Verhältnisse nicht mehr den aktuellen Erfordernissen entsprechen würden und daher angepasst werden sollten. Sie gehen von einer letzten Erhöhung dieser Wertgrenzen durch die Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1997⁹ mit 1. 1. 1998 aus und geben an, dass sich seither bis zum Jänner 2009 (unter Zugrundelegung des Verbraucherpreisindex 1966) eine Geldwertveränderung von 22 Prozentpunkten ergeben habe. Es sollten daher die „seither jeweils unveränderten Wertgrenzen um etwa 25 Prozent angehoben werden“. Dies allein bedeutet bereits eine nicht unwesentliche Aufrundung!

Die Ausgangslage wird jedoch außerdem grundsätzlich nicht korrekt dargestellt: Die letzte Erhöhung der Wertgrenzen erfolgte nämlich nicht durch die WGN 1997, sondern – etwas verschleiert – durch das 2. Euro-Justiz-Begleitgesetz¹⁰ zum 1. 1. 2002. Damals wurden die Schilling-Beträge, die seit der WGN 1997 regelmäßig durch den Faktor 13 teilbar waren, auf Euro-Beträge umgestellt.¹¹ Der amtliche Umrechnungsfaktor von Schilling auf Euro betrug jedoch nicht 13, sondern 13,7603! Somit entsprach zB der Betrag von 4 000 Euro nicht den 52 000 Schilling der früheren Rechtslage, sondern 55.041,20 Schilling, was tatsächlich eine (weitere) Erhöhung um rund 6 % bedeutete!

Wenn man daher korrekterweise von einer letzten Erhöhung der Wertbeträge zum 1. 1. 2002 ausgeht, so betrug die seither eingetretene Geldentwertung klarerweise nicht 22 %, sondern weit unter 20 %, sodass die Anhebung der Wertgrenzen um 25 % jedenfalls deutlich überhöht ist. Wenn man sich nun die in den Zivilverfahrensgesetzen vorgeschlagenen Werterhöhungen im Einzelnen genauer anschaut, so sieht man darüberhinaus, dass nur zwei (!) der vorgenommenen Änderungen, die vom Gesetzgeber selbst angelegten – überhöhten –

⁷ 113 BlgNR 24. GP (= ErläutRV) 10 und AB 198 BlgNR 24. GP 2.

⁸ ErläutRV 20 f.

⁹ WGN 1997 BGBl I 1997/140.

¹⁰ BGBl I 2001/98; dazu *Fucik*, Das 2. EURO-JuBeG und seine Zuwaag', RZ 2001, 213.

¹¹ Die Umstellung wird in den ErläutRV zwar erwähnt, die damit verbundene Erhöhung aber verschwiegen.

Kriterien genügen: Nämlich die Erhöhung der Grenze für die Anwaltpflicht von 4 000 auf 5 000 Euro und die Erhöhung des unteren Grenzwertes für die Zulässigkeit einer Anrufung des OGH (ebenfalls) von 4 000 auf 5 000 Euro (= 25 %). In allen anderen Fällen werden die Wertbeträge in einem teilweise weit höheren Ausmaß (nämlich zwischen 35 % und 150 %) angehoben als es von den Materialien als (ohnehin überhöhte) „Grundregel“ angeführt wird! In diesem Zusammenhang ist wohl der lapidare Hinweis der Materialien zu sehen, dass „bestimmte Wertgrenzen“ jedoch „zur Entlastung der Gerichte in einem die Inflationsrate deutlich übersteigenden Ausmaß“ angehoben werden sollen.

Andererseits erwähnen die Materialien aber auch (undifferenziert) Wertgrenzen, die von einer Erhöhung ausgespart wurden, weil sich deren unveränderte Beibehaltung aus besonderen (nicht genannten) Gründen empfehle oder erst vor kurzer Zeit geändert wurden. Dazu zählt wohl in erster Linie der Betrag von 1 000 Euro in § 273 Abs 2 ZPO, der erfreulicherweise (absichtlich oder unabsichtlich) nicht erhöht worden ist, und die Wertgrenze für die sachliche Zuständigkeit (§ 49 Abs 1 JN), die ebenfalls (absichtlich) vorläufig nicht angetastet worden ist.¹²

2. Besonderes

Im Einzelnen wurden folgende Beträge erhöht:

a) Anwaltpflicht

Die Wertgrenze, ab der Anwaltpflicht herrscht, wird von 4 000 auf 5 000 Euro erhöht (§§ 27, § 29 ZPO; § 101 Abs 1, § 162 AußStrG).¹³ Dies entspricht tatsächlich dem von den Gesetzesmaterialien angegebenen Erhöhungsrahmen von 25 %. Anzumerken ist jedoch, dass die komplizierten Regelungen über die Vertretungspflicht schon längst vereinfacht werden sollten.¹⁴

b) Senatsbesetzung

Die Streitwertgrenze, ab der eine Senatsbesetzung in erster Instanz beantragt werden kann, wird von 50 000 auf 100 000 Euro erhöht (§ 7a Abs 2 JN; s auch § 60 Abs 3 JN). Die Gerichtsentlastung, die durch diese exorbitante Erhöhung (um 100%) erzielt werden kann, ist allerdings völlig zu vernachlässigen, wenn man bedenkt, dass im Jahr 2007 in ganz Österreich

¹² Nach den ErläutRV 21 sollen dafür der Abschluss der laufenden „PAR-II-Erhebung“ und deren Auswertung abgewartet werden; dazu jüngst *Herrhofer*, RZ 2009, 145.

¹³ Damit im Zusammenhang steht auch die Erhöhung des Zweifelsstreitwertes nach § 56 Abs 2 JN auf 5 000 Euro.

¹⁴ Zur Problematik insb *Burgstaller*, Der fortschreitende Anwaltszwang, ÖBA 1990, 281.

lediglich 25 Cg-Verfahren vor einem Senat stattgefunden haben!¹⁵ Diese Änderung bewirkt jedoch, dass die Diskrepanz zwischen dem Wortlaut der ZPO, der immer noch durchgehend von einem Senatsprozess beim Gerichtshof erster Instanz spricht, und der Realität noch größer wird. Hier wäre eine grundlegende Reform längst angebracht!¹⁶ Es ist jedoch zu befürchten, dass diese durch die vorgenommene Anpassung weiter hinausgezögert wird.

c) Mahngrenze

Der Geldbetrag, bis zu dem das Mahnverfahren obligatorisch zur Anwendung kommt, wird von 30 000 auf 75 000 Euro erhöht (§ 244 Abs 1 ZPO). Diese Änderung überrascht in mehrfacher Hinsicht: Zum einen dadurch, dass sie nicht schon in der Zivilverfahrens-Novelle 2009 im Zusammenhang mit der Umsetzung der Europäischen MahnVO getroffen worden ist.¹⁷ Zum anderen erscheint die Festsetzung der Betragshöhe – insb unter Berücksichtigung der österreichischen und der europäischen Rechtsentwicklung¹⁸ – einerseits etwas willkürlich und andererseits – insb im Hinblick auf den Entfall der Eigenhandzustellung (s unten Pkt F) und der (beibehaltenen) Kompetenz des Rechtspflegers – auch nicht unproblematisch. Schließlich ist auch die Begründung der Gesetzesmaterialien reichlich dubios:¹⁹ Sie sprechen davon, dass das Anheben der Wertgrenze „einen größeren Spielraum für das Erlassen von Zahlungsbefehlen bieten“ solle. Einen solchen „Spielraum“ gäbe es jedoch nur, wenn das Mahnverfahren – wie de lege ferenda vorgeschlagen worden ist²⁰ – (innerhalb gewisser Wertgrenzen) fakultativ eingerichtet wäre. Dies trifft jedoch nicht zu: Das (österreichische) Mahnverfahren ist bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des § 244 ZPO (weiterhin) obligatorisch durchzuführen.

d) Vereinfachtes Bewilligungsverfahren

Die Wertgrenze, bis zu der über einen Exekutionsantrag im vereinfachten Bewilligungsverfahren zu entscheiden ist, wird von 30 000 auf 50 000 Euro erhöht (§ 54b Abs 1 Z 2 EO). Die ursprüngliche Parallelität zwischen Mahnverfahren und vereinfachtem

¹⁵ Im Jahr 2006 waren es sogar nur 18 Verfahren. Siehe näher *Mayr*, Neue Rechtstatsachen aus der Zivilgerichtsbarkeit, AnwBl 2009, 54 (59).

¹⁶ Das BMJ hat weitergehende Reformvorschläge bereits in den Ministerialentwürfen einer ZVN 2001 und einer ZVN 2004 gemacht, ist damit aber jeweils gescheitert. Siehe *Mayr*, Rechtstatsachen, AnwBl 2009, 59.

¹⁷ Durch die ZVN 2009 (BGBl I 2009/30) wurde nur der § 252 über das „Europäische Mahnverfahren“ neu in die ZPO eingefügt. Generell dazu *M. Roth/Hauser*, Die Zivilverfahrens-Novelle 2009, *ecolex* 2009, 556.

¹⁸ In Österreich ist über die Höhe der Mahngrenze viel diskutiert worden (s etwa *Kodek* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² III § 244 ZPO Rz 39 mwN), im europäischen Recht besteht überhaupt keine Wertgrenze.

¹⁹ ErläutRV 33.

²⁰ Siehe *Mayr*, Das europäische Mahnverfahren und Österreich, JBl 2008, 503 (505, 517).

Bewilligungsverfahren wird also nunmehr – nachdem sie von der EO-Novelle 2005 gerade wiederhergestellt worden war²¹ – wiederum aufgegeben.

e) Interventionskosten

Im Zuge der EO-Novelle 2005 wurde mit dem § 253b (wieder) eine Bestimmung in die EO eingeführt, wonach der betreibende Gläubiger keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Beteiligung am Exekutionsvollzug hat, wenn die hereinzubringende Forderung einen gewissen Kapitalbetrag nicht übersteigt.²² Der dafür maßgebliche Betrag wird nun (nach kaum vier Jahren Geltung) parallel zur Erhöhung in §§ 501 und 517 ZPO von 2 000 auf 2 700 Euro erhöht.

f) Strafen

Der Strafraum für diverse Ordnungs- und Mutwillensstrafen wird deutlich (bis zu 42 %) erhöht (§ 199 Abs 1, § 200 Abs 1, § 220 Abs 1 und § 245 Abs 1 ZPO; § 54g EO).

C. Kostenersatzrecht

Nach dem neu in § 54 ZPO eingefügten Abs 1a ist das am Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz dem Gericht zu übergebende Kostenverzeichnis gleichzeitig auch dem Gegner auszuhändigen. Dieser kann dann innerhalb einer Notfrist von 14 Tagen dazu Stellung nehmen. Soweit der Gegner gegen die verzeichneten Kosten keine „begründeten Einwendungen“ erhebt, „hat das Gericht diese seiner Entscheidung zu Grunde zu legen“. Was diese Regelung genau bedeuten soll, ist unklar:

Geht man allein vom Gesetzestext aus, so bringt die Neuregelung wenig Neues: Schon bisher konnte das Gericht (im Sinne des Dispositionsgrundsatzes) nur solche Kosten zusprechen, deren Ersatz durch die rechtzeitige Vorlage eines detaillierten Kostenverzeichnisses (§ 54 Abs 1 ZPO) beantragt worden war. Es hatte also (schon bisher) die verzeichneten Kosten seiner Kostenentscheidung „zu Grunde zu legen“. Neu ist aber, dass das Kostenverzeichnis dem Gegner zur Kenntnis zu bringen ist (vgl bisher Art XV Z 5 RL-BA) und diesem die Möglichkeit eingeräumt wird, eine Stellungnahme dazu abzugeben.²³ Dies ist – wie auch die ErläutRV 31 f anführen – im Sinne des rechtlichen Gehörs zu

²¹ Siehe 928 BlgNR 22. GP 7 und *Mohr*, Exekutionsordnungs-Novelle 2005, *ecolex* 2005, 602.

²² Dazu näher *Mohr*, *ecolex* 2005, 602 (605 f).

²³ Für diese (begründete) Stellungnahme gebührt dem Rechtsanwalt daher (grundsätzlich oder jedenfalls?) ein Kostenersatz (nach TP 2 RATG?).

begrüßen. Außerdem stellen die Überprüfung durch den Verfahrensgegner und seine allfälligen begründeten Einwendungen „einen argumentativen Mehrwert“ dar. Dies ist wohl so zu verstehen, dass durch die Stellungnahme dem Richter die Prüfung des Kostenersatzanspruches insofern erleichtert wird, als die (im Regelfall wenigen) heiklen Streitpunkte deutlich hervorgehoben werden und somit jene Positionen, zu denen der Gegner keine begründeten Einwendungen erhoben hat, und damit erkennen hat lassen, dass er „einer entsprechenden Berücksichtigung im Rahmen der Kostenentscheidung nicht entgegentritt“, der gerichtlichen Kostenentscheidung zu Grunde gelegt werden können.

Nicht gefolgt kann den Erläuterungen jedoch insofern werden, als sie außerdem anführen, dass nicht begründet bestrittene Positionen der Kostenentscheidung „ungeprüft“ zu Grunde zu legen seien, und zudem ergänzen, dass eine „amtswegige Wahrnehmung“ von Fehlern im Kostenverzeichnis „nicht vorgesehen“ sei.²⁴ Dies würde bedeuten, dass Kostenpositionen, die zwar eindeutig unrichtig verzeichnet worden sind – etwa weil eine verzeichnete Leistung gar nicht erbracht worden ist oder (irrtümlich) von einer unrichtigen Bemessungsgrundlage ausgegangen wird – denen die gegnerische Partei (oder besser: der gegnerische Parteienvertreter) jedoch – aus welchen Gründen auch immer – nicht rechtzeitig und begründet widersprochen hat, *jedenfalls* vom Gericht zuzusprechen wären. Dies liefe im Endeffekt darauf hinaus, dass die Höhe des Kostenersatzes gar nicht mehr vom Gericht entschieden, sondern von den Parteien(vertretern) bestimmt wird. Dies würde den Grundprinzipien des österreichischen Kostenrechts und dem (unverändert beibehaltenen) § 21 RATG widersprechen und ist entschieden abzulehnen.

Selbst wenn man jedoch den Vorstellungen der Gesetzesmaterialien näher treten wollte, so wäre die neue Rechtslage wohl am ehesten mit der Situation bei einem Versäumungsurteil nach § 396 ZPO zu vergleichen. Auch dort wird der Richter aber nicht gezwungen, eine offensichtlich unrichtige Entscheidung zu fällen, sondern er hat das unwidersprochene tatsächliche Vorbringen nur insofern für wahr zu halten, als es nicht offenkundig oder gerichtsbekannt unrichtig ist oder durch die vorliegenden Beweise widerlegt wird²⁵ und „auf dieser Grundlage“ zu entscheiden. Wenn sich also zB aus dem Gerichtsakt ergibt, dass eine verzeichnete Leistung gar nicht erbracht worden ist, so ist der Richter mE (weiterhin) nicht verpflichtet, diese Kosten (mangels Einwendungen des Gegners) zuzusprechen.

Insgesamt handelt es sich um eine, auf Kosten der Parteien gehende und in ihrer (möglichen) Tragweite offenbar nicht ausreichend bedachte Neuregelung, die zu zahlreichen

²⁴ Im Gesetz wird eine solche jedoch auch nicht ausgeschlossen!

²⁵ Siehe etwa *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁷ (2009) Rz 861.

Zweifelsfragen führen wird²⁶, die von den Rechtsmittelgerichten – mangels Kompetenz des Höchstgerichts (§ 528 Abs 2 Z 3 ZPO) – möglicherweise uneinheitlich beantwortet werden.

D. Verfahrenshilfe

Durch die Aufhebung des Abs 2 des § 63 ZPO (und eine Änderung des § 63 Abs 1 ZPO) wird die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe auf natürliche Personen beschränkt. Juristischen Personen und sonstigen parteifähigen Gebilden kann somit keine Verfahrenshilfe mehr gewährt werden. Dies gilt wegen der einschlägigen Verweise (§ 61 VwGG, § 35 VfGG) auch im Verfahren vor dem VwGH und dem VfGH.

Zur Begründung dieser einschneidenden Maßnahme führen die ErläutRV 32 drei Argumente an:

► In der Mehrzahl der Mitgliedstaaten der EU werde die Verfahrenshilfe nur natürlichen Personen gewährt und auch die europäische Prozesskostenhilfe-RL sehe nur für natürliche Personen einen Anspruch auf Verfahrenshilfe vor.²⁷ Dieses Argument ist sehr gefährlich: Es führt nämlich zu einer Absenkung eines höheren österreichischen Rechtsstandards auf ein niedrigeres „europäisches“ Niveau und bedeutet somit letztlich Wasser auf die Mühlen der EU-Gegner.²⁸

► Bei juristischen Personen, insb AGs und GmbHs stehe die Bewilligung der Verfahrenshilfe in einem „Spannungsverhältnis zur Konkursverschleppung“. Selbst wenn man von der Richtigkeit dieses Arguments ausgeht,²⁹ ist nicht einsichtig, warum dieser (mögliche) Missstand nicht mit anderen „gelinderen“ Mitteln – etwa einer Verschärfung der entsprechenden Voraussetzungen – bekämpft worden ist. Überhaupt verwundert die Einseitigkeit der Argumentation: Es geht ja nicht nur um (möglicherweise) missbräuchlich klagende Aktiengesellschaften, sondern zB auch um (tatsächlich ungerechtfertigt) beklagte ideelle Vereine!

► Die Maßnahme führe zu einer Entlastung der Justiz. Diesen Effekt kann man nicht bestreiten. Nur: Ist es dieser Entlastungseffekt für die Gerichte tatsächlich wert, ein in

²⁶ Welche Wirkungen haben unbegründete oder nur mangelhaft (undifferenziert) begründete Einwendungen? Was geschieht mit verspäteten, aber noch (lange) vor der Entscheidungsfällung eingebrachten Einwendungen? Unter welchen Voraussetzungen ist ein Kostenrekurs möglich? Was gilt für unvertretene Parteien? Welche zusätzlichen Kosten entstehen durch die Einwendungen? Muss der Richter jedenfalls die 14-tägige Einwendungsfrist abwarten? Wie ist das Verhältnis des § 54 Abs 1a ZPO zu § 21 RATG? Gilt § 54 Abs 1a ZPO auch im Außerstreitverfahren (vgl § 78 Abs 4 AußStrG) usw, usw.

²⁷ Aus grundrechtlichen Erwägungen kritisch zu dieser Einschränkung *Schoibl*, Gemeinsame Mindestvorschriften für die Europäische Prozesskostenhilfe in Zivilsachen, JBl 2006, 142 (146 f).

²⁸ Auch bei der Beseitigung der Eigenhandzustellung (unten Pkt F) wurde (ua) ähnlich argumentiert.

²⁹ Vgl dazu krit *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 § 63 ZPO Rz 9.

Österreich jahrzehntelang bestehendes hohes rechtsstaatliches Niveau in einer insb vom Standpunkt des Gleichheitssatzes³⁰ aus betrachtet sehr bedenklichen Weise aufzugeben?

E. Parteienladung

Ladungen von anwaltlich vertretenen Parteien zur Parteienvernehmung werden (ab dem 1. 1. 2010) in jedem Fall über den Rechtsvertreter zugestellt (§ 93 Abs 1 ZPO nF). Bisher setzte dies gem § 371 Abs 2 ZPO aF einen gescheiterten Zustellversuch an die eigene Adresse der Partei voraus. Das bedeutet eine Verlagerung von Gerichtstätigkeit auf die berufsmäßigen Parteienvertreter.

F. Entfall der Eigenhandzustellung

§ 106 Abs 1 ZPO nF ordnet an, dass Klagen mit Zustellnachweis zuzustellen sind. Die Zustellung an einen Ersatzempfänger wird allerdings ausdrücklich für zulässig erklärt. Es wird somit im Ergebnis die eigenhändige Zustellung von verfahrenseinleitenden Schriftstücken mit dem 1. Juli 2009³¹ beseitigt.

In diesem Zusammenhang ist vorweg darauf hinzuweisen, dass eine solche Änderung bereits im Ministerialentwurf einer Zivilverfahren-Novelle 2008³² vorgeschlagen worden war, damals allerdings (noch) mit der Besonderheit, dass für die Zustellung der gerichtlichen Aufkündigung (ausnahmsweise) ausdrücklich (weiterhin) eine eigenhändige Zustellung verlangt werden sollte (§ 564 ZPO idF des Entwurfs). Diese beabsichtigte Maßnahme stieß im Begutachtungsverfahren – soweit ersichtlich – weitestgehend auf entschiedene Ablehnung³³ und wurde daher auch in der Zivilverfahrens-Novelle 2009³⁴ nicht verwirklicht. Wenig später ist sie im Budgetbegleitgesetz 2009 überraschenderweise aber doch noch Gesetz geworden,

³⁰ Die Materialien zum VerfahrenshilfeG (846 BlgNR 13. GP 12) betonen die grundsätzliche Gleichbehandlung von natürlichen und juristischen Personen. Siehe auch etwa *M. Bydlinski in Fasching/Konecny, Kommentar² II/1 § 63 ZPO Rz 8.*

³¹ § 106 ZPO nF ist anzuwenden, wenn das zuzustellende Schriftstück nach dem 30. Juni 2009 abgefertigt wird (Art 16 Abs 13 BudgetbegleitG 2009).

³² BMJ-B11.106/0002-I 8/2008 = 218/ME 23. GP; abrufbar (mit allen Stellungnahmen) unter www.parlinkom.gv.at.

³³ Nur der OGH hielt in seiner Stellungnahme (Zl 1 Präs 1618-3455/08m) den Verzicht auf die Eigenhandzustellung (unter Hinweis auf die vom BMJ errechnete Ersparnis an Aufwendungen) „im Interesse einer Vereinfachung des Zustellwesens“ (?) für sinnvoll.

³⁴ BGBl I 2009/30.

wobei nunmehr auch keine Ausnahme für die gerichtliche Aufkündigung mehr vorgesehen ist.³⁵

Die jetzt geltende Beseitigung der eigenhändigen Zustellung von verfahrenseinleitenden Schriftstücken ist aus verschiedenen Gründen entschieden abzulehnen.³⁶ Es geht hier um die Gewährleistung des verfahrensrechtlichen Grundrechts auf rechtliches Gehör und in diesem Bereich sollte sehr behutsam vorgegangen und nur aus ganz eindeutigen und zwingenden Gründen eine Einschränkung vorgenommen werden. Selbst wenn das (in Wahrheit) einzige Argument,³⁷ das die ErläutRV 32 f zur Rechtfertigung dieser Maßnahme anführen – die große Verringerung der Ausgaben des Bundes³⁸ – tatsächlich zutreffen sollte,³⁹ muss man sich fragen, ob dies die Absenkung eines traditionellen österreichischen Rechtsschutzniveaus (mit all den damit verbundenen Begleitproblemen⁴⁰) wirklich wert ist.

Besonders pikant ist, dass nunmehr auch alle Schriftstücke, die „wie Klagen“ zuzustellen sind (zB §§ 247, 556, 564, 567 ZPO; §§ 8, 17 AußStrG), nicht mehr eigenhändig zugestellt werden, wenn sie aber „zu eigenen Händen“ zuzustellen sind (zB § 124 AußStrG; § 80 EO; § 70 KO), es bei der Eigenhandzustellung verbleibt. Es hängt also derzeit vom Zufall der seinerzeit gewählten gesetzlichen Formulierung ab, auf welche Weise heute zugestellt wird. Die Gesetzesmaterialien selbst erkennen diesen, im Grunde untragbaren Zustand und verweisen auf künftige Anpassungen. Man kann daher noch hoffen, dass sich der nächste Novellengesetzgeber – unter geänderten Rahmenbedingungen (Postliberalisierung!) – die Frage der Zustellung nochmals gründlich und umfassend überlegt.⁴¹

³⁵ Allerdings wurde gleichzeitig vom Nationalrat die EntschlieÙung 28/E 24. GP, betreffend die Evaluierung der Auswirkungen der Abschaffung von Rsa-Zustellungen im Bereich des Mietrechts, beschlossen.

³⁶ Vgl etwa *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*² ErgBd § 106 ZPO Rz 2, nach welchen Autor die eigenhändige Zustellung „rechtspolitisch jedenfalls immer dann zu fordern“ ist, wenn einer Partei die Einleitung eines Verfahrens gegen sie oder ihre Beteiligung zur Kenntnis gebracht werden soll. Siehe auch differenzierend kritisch *Frauenberger-Pfeiler*, Neuerungen im Zustellrecht, *ecolex* 2009, 569.

³⁷ Die Gesetzesmaterialien weisen außerdem darauf hin, dass die Eigenhandzustellung im internationalen (europäischen) Vergleich keineswegs „allgemein gültig“ sei. Siehe dazu bereits oben FN 28. Der weiteren Behauptung, dass die Eigenhandzustellung „kein unverzichtbares Mehr an Empfängerschutz“ biete, kann mE in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden.

³⁸ Die ErläutRV 33 argumentieren mit den Kosten des Jahres 2007, in dem jedoch bei der Eigenhandzustellung noch ein (teurer) zweiter Zustellversuch vorgesehen war. Dieser ist jedoch bereits (ab dem 1. 1. 2008) mit der Zustellnovelle BGBl I 2008/5 beseitigt worden. Dazu krit *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*² ErgBd § 21 ZustG Rz 1.

³⁹ Zu bedenken ist außerdem grundsätzlich, dass die auf der einen Seite des Staates (im Justizressort) eingesparten Kosten, auf der anderen Seite (bei der Post) als Einnahmen fehlen werden.

⁴⁰ Man denke nur an die dadurch herbeigeführte Erhöhung der Zahl der Wiedereinsetzungsanträge bzw der Nichtigkeitsberufungen.

⁴¹ Einen Anlass dazu wird die mit EntschlieÙung 28/E 24. GP des Nationalrats vom 19. Mai 2009 (s oben FN 34) vom BMJ bis Ende 2010 eingeforderte Evaluierung der Auswirkungen der Abschaffung von Rsa-Zustellungen im Bereich des Mietrechts bieten.

G. Neuerungen im Rechtsmittelverfahren

1. Zweite Instanz

Nach § 501 Abs 1 ZPO können erstinstanzliche Urteile, die einen bestimmten Streitwert nicht überschreiten, nur wegen Nichtigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten werden. Diese Regelung hat bekanntlich zur Folge, dass Sachentscheidungen unter diesem Grenzbetrag praktisch nicht angefochten werden können, weil insb Verfahrensfehler und unrichtige Sachverhaltsfeststellung als taugliche Rechtsmittelgründe wegfallen. Außerdem können Beschlüsse der ersten Instanz bis zu diesem Betrag überhaupt nur in taxativ aufgezählten Fällen angefochten werden (§ 517 Abs 1 ZPO).

Diese wichtige „Bagatellgrenze“ wird nun von 2 000 auf 2 700 Euro angehoben⁴². Diese Erhöhung ist allerdings keineswegs – wie die ErläutRV 33 angeben – „im Wesentlichen der Geldwertveränderung entsprechend“, sondern sie bedeutet eine Steigerung (gegenüber dem 1. 1. 2002) um mehr als ein Drittel (35 %)! Zugeben muss man den ErläutRV freilich, dass dadurch „mit einem zumindest leichten Rückgang an Rechtsmitteln im bezirksgerichtlichen Verfahren zu rechnen“ ist und dies im Endeffekt der Entlastung der Rechtsmittelsenate dient. Ob dieser geringfügige Entlastungseffekt jedoch die klare und eindeutige Rechtsschutzverkürzung der Bevölkerung aufwiegen kann, muss nachdrücklich bezweifelt werden.⁴³

Überdies wird die Entscheidung über die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung (durch Änderungen der §§ 480, 483, 492 ZPO) gänzlich in das gebundene Ermessen des Berufungsgerichts übertragen. Dies wird mit „Gründen der Aufwandsparnis für das Gericht“ begründet, gegen die man kaum etwas einwenden kann, klar ist aber auch, dass diese Maßnahme eine weitere Zurückdrängung des (verfassungsrechtlich verankerten) Mündlichkeitsgrundsatzes bedeutet.⁴⁴

2. Dritte Instanz

Die Möglichkeit der Anrufung des Höchstgerichtes wird deutlich eingeschränkt: Einerseits wird die Untergrenze der Zulässigkeit der Revision (bzw des Revisionsrekurses) von 4 000 auf 5 000 Euro erhöht (§§ 502 bzw 528 ZPO). Dies entspricht – wie die ErläutRV 34 angeben

⁴² Eine sachliche Übersicht bietet *Fucik*, Rechtsmittelbeschränkungen nach dem BBG 2009, ÖJZ 2009/64, 581.

⁴³ Siehe auch krit *G. Kodek*, Änderungen im Rechtsmittelverfahren durch die ZVN 2009 und das Budgetbegleitgesetz 2009 – ein Überblick, Zak 2009/380, 249. Durch die Erhöhung der „Bagatellgrenze“ wird außerdem – nebenbei bemerkt – die Parallelität mit dem Europäischen Bagatellverfahren, für das eine Wertgrenze von 2 000 Euro besteht, aufgegeben.

⁴⁴ Zur Problematik im Hinblick auf Art 6 EMRK s *G. Kodek*, Zak 2009/380, 249.

– tatsächlich der Inflationsrate, allerdings nur, wenn man so wie die Materialien rechnet, also vom 1. 1. 1998 ausgeht und auf 25 % aufrundet.

Ferner wird jene Grenze, ab welcher der OGH jedenfalls (mit einer außerordentlichen Revision bzw Revisionsrekurs) befasst werden kann, von 20 000 auf 30 000 Euro (somit um 50 %) erhöht (§§ 502, 505, 508, 528 ZPO; §§ 62, 63 AußStrG⁴⁵). Folge dieser Änderungen ist es, dass es in dem überaus wichtigen Streitwertbereich zwischen 5 000 und 30 000 Euro allein von den Rechtsmittelgerichten selbst abhängt, ob ihre Entscheidungen vom OGH nachgeprüft werden können oder nicht! Die Entscheidung über einen Überprüfungsantrag nach § 508 ZPO (Zulassungsvorstellung) ist nämlich unanfechtbar und muss nunmehr durch eine Änderung des § 508 Abs 4 ZPO auch überhaupt nicht mehr begründet werden.⁴⁶

Durch diese Änderungen werden zweifellos die an den OGH herangetragenen Rechtsmittel zurückgedrängt und eine Entlastung des OGH bewirkt. Die Notwendigkeit dieser Änderungen ist jedoch nicht nachvollziehbar: Der Geschäftsanfall beim OGH ist in Zivilsachen seit vielen Jahren kontinuierlich rückläufig.⁴⁷ Lediglich im vergangenen Jahr 2008 hat es eine (einmalige) Steigerung des Anfalls an ordentlichen Rechtsmitteln gegeben, während die Zahl der außerordentlichen Rechtsmittel weiter gefallen ist. Die Gesamtzahl der ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmittel war mit 2.872 im Jahr 2008 jedoch immer noch die zweitniedrigste seit der Reform des Rechtsmittelrechts 1997.⁴⁸ Es bestand daher bisher offensichtlich ein in der Praxis gut eingelebtes und funktionierendes Rechtsmittelsystem, in das nunmehr ohne erkennbaren zwingenden Grund zum Nachteil des Rechtsschutzes der Parteien eingegriffen wird!

Nur am Rande ist auch darauf hinzuweisen, dass durch diese Änderungen der Unterschied zwischen den „normalen“ Rechtssachen und den privilegierten Streitigkeiten gem § 502 Abs 4 und Abs 5 ZPO, für die der untere Schwellenwert bzw die untere und die obere Wertgrenze nicht gilt, noch größer wird und daher die Frage nach der sachlichen Rechtfertigung dieser unterschiedlichen Behandlung an Bedeutung gewinnt.

⁴⁵ Ob eine Anpassung der oberen Wertgrenze von 10 000 Euro des § 37 Abs 3 Z 16 MRG und des § 12 Z 7 LPG absichtlich (siehe oben bei FN 12) oder bloß irrtümlich unterlassen wurde, entzieht sich meinem Wissensstand.

⁴⁶ Dazu auch *G. Kodek*, Zak 2009/380, 250. Eine Anpassung der entsprechenden Regelung des § 63 Abs 4 AußStrG wurde offenbar irrtümlich unterlassen.

⁴⁷ Siehe die Übersicht bei *Mayr*, Rechtstatsachen, AnwBl 2009, 56. Diese Entwicklung liegt – wie ich auch aaO betont habe – durchaus im Interesse der Sicherung der Qualität der Rechtsprechung des Höchstgerichts.

⁴⁸ Siehe die parlamentarische Anfragebeantwortung der BMJ vom 23. 4. 2009, 1076/AB 24. GP zu Frage 25. Vgl auch den Tätigkeitsbericht des OGH für das Jahr 2008 (dazu *Rohrer*, ÖJZ 2009/39, 358). Die zT abweichenden Zahlen ergeben sich aus einer unterschiedlichen Zählweise des OGH, der die angenommenen außerordentlichen Rechtsmittel noch einmal zählt. Er kommt dadurch zu einer Gesamtzahl von 3.093 Rechtsmitteln im Jahr 2008 (zum Vergleich im Jahr 2006: 3183; 2007: 3.017).

3. Beschränkungen der Anfechtbarkeit

Nach § 332 Abs 2 letzter Satz ZPO (und § 440 Abs 6 bzw § 365 ZPO) ist der Beschluss, mit dem der Erlag eines Kostenvorschusses aufgetragen wird, nur hinsichtlich seiner Höhe und nur dann anfechtbar, wenn der Gesamtbetrag, der einer Partei aufgetragenen Vorschüsse einen bestimmten Betrag übersteigt. Dieser Betrag wird von 2 500 auf 4 000 Euro im Gerichtshofverfahren bzw von 1 250 auf 2 000 Euro im bezirksgerichtlichen Verfahren, somit um 60 % (seit dem 1. 1. 2002) erhöht. erinnert sei in diesem Zusammenhang daran, dass kein geringerer als *Fasching* die Einführung dieser Regelung als „rein fiskalisch, unsozial und mit der allgemeinen Justizgewährungs- und Wahrheitsforschungspflicht des Gerichts nicht in Einklang zu bringen“ kritisiert hat.⁴⁹

Zu erwähnen ist hier auch, dass der Betrag, ab dem eine aufgetragene Sicherheitsleistung gem § 66 Abs 2 EO angefochten werden kann, von 2 000 auf 2 700 Euro angehoben wird.

H. Inkrafttreten

Die Änderungen treten größtenteils am 1. 7. 2009 in Kraft (s näher Art 16 Budgetbegleitgesetz 2009). Die Neuerungen im Rechtsmittelverfahren erfassen auch bereits anhängige Verfahren, weil sie schon dann zur Anwendung kommen, wenn das Datum der Entscheidung der ersten bzw der zweiten Instanz nach dem 30. Juni 2009 liegt. Die Anfechtbarkeit kann damit davon abhängen, ob die Entscheidung einen Tag früher oder später gefällt wird. Darauf konnten sich die Parteien im vorherigen Verfahren allerdings oftmals nicht einstellen. Dies ist aus Gründen des Vertrauensschutzes bedenklich.

I. Zusammenfassung

Die zivilverfahrensrechtlichen Änderungen des Budgetbegleitgesetzes 2009 reduzieren den Rechtsschutz in mehreren wichtigen Bereichen, ohne dass diese Maßnahmen durch einen entsprechend großen Entlastungseffekt für die Justiz aufgewogen werden. Diese Entwicklung ist sehr zu bedauern.

⁴⁹ *Fasching*, Lehrbuch² (1990) Rz 1009; vgl auch schon *denselben*, JBl 1982, 131; verteidigend hingegen *Krammer* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² III § 365 ZPO Rz 1 ff.