



VO Zivilverfahrensrecht

Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny

Außerstreitverfahren



Hinweise zur Vorlesung Außerstreitverfahren

- **Ablauf**
 - auf mehrheitlichen Wunsch **entfällt die VO-Einheit am 7.12.2015**
 - **Beginn** des Blocks daher am **Mittwoch, 9.12.2015**
 - voraussichtliches **Ende** am **Dienstag, 15.12. 2015**
- **Beispiele**
 - auf mehrheitlichen Wunsch findet vor der Prüfungswoche im Jänner 2016 eine **zusätzliche Beispiels-Einheit** statt
- die **Folien** als Unterlage zur VO finden Sie auf der **Homepage** des Instituts für Zivilverfahrensrecht



Außerstreitrecht - Grundlagen 1

I. Rechtsgrundlagen

1. Außerstreitgesetz BGBl 2003/111

- Inkrafttreten mit 1.1.2005
- Mischung aus
 - alten Regelungen nach AußStrG 1854
 - Richterrecht dazu
 - Neuerungen
 - Verweisen auf die ZPO - aber keine Generalverweisung

2. zahlreiche Außerstreitregelungen in

- Spezialgesetzen (zB TEG)
- materiellrechtlichen Gesetzen (zB MRG, WEG, KartG)



Außerstreitrecht - Grundlagen 2

II. Unterlagen

- *Klicka/Oberhammer/Domej, Außerstreitverfahren⁵ (2014)*
- *Mayr/Fucik, Verfahren außer Streitsachen (2013)*



Ablauf der Vorlesung Außerstreitverfahren

- **Allgemeines**
- Gerichtsbarkeit
- Parteilehre
- Streitgegenstand
- „Elemente“ des Außerstreitverfahrens
- Ablauf des Verfahrens erster Instanz
- Entscheidungslehre
- Rechtsmittelrecht
- Durchsetzung von Beschlüssen



Allgemeines 1

I. Erkenntnisverfahren

- grds Entscheidung über bürgerliche Rechtssachen
- ev Verfügungshandlungen (zB Verlassenschaftsverwaltung)
- ev Vollzugshandlungen (zB § 110 AußStrG)

II. Außerstreitverfahren

- ≠ unstreitig, friedlich
- = das Erkenntnisverfahren für Angelegenheiten „außerhalb des streitigen Verfahrens“

III. Aufgabenbereiche

- Rechtsfürsorge für mj und kranke Personen
- streitige = kontradiktorische Angelegenheiten



Allgemeines 2

IV. Ablauf im Überblick

- Einleitung grds auf Antrag - amtswegige Eröffnung nur bei gesetzlicher Anordnung
- bei Antragseinbringung erfolgt eine Zulässigkeitsprüfung
- danach Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen
- Entscheidung mit Beschluss, darin Lösung von Tatfrage und Rechtsfrage
- Rechtsmittel = Rekurs, Revisionsrekurs
- Rechtskraft des Beschlusses
- ev Abänderungsantrag



Allgemeines 3

V. Abgrenzung des Außerstreitverfahrens 1

1. von Verwaltungsverfahren

- ist eine Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs
- Abgrenzungskriterien (s § 1 JN)
 - gesetzliche Verweisungen
 - „bürgerliche Rechtssache“
- mehrfach ist eine sukzessive Kompetenz vorgesehen
 - zuerst Anrufung der Verwaltungsbehörde
 - danach Gerichtsverfahren, mit Anrufung des Gerichts tritt der Verwaltungsbescheid außer Kraft



Allgemeines 4

V. Abgrenzung des Außerstreitverfahrens 2

2. vom Zivilprozess

- ist eine Frage der Zulässigkeit des (außer-)streitigen Rechtswegs / des richtigen Zivilverfahrens
- Abgrenzungskriterium ist die gesetzliche Zuweisung einer Sache an das AußStrVerf (§ 1 Abs 2)
- bei falscher Verfahrenswahl Umdeutung des Antrags / der Klage (§ 40a JN)
- ein Außerstreitverfahren über eine Prozesssache wird vernichtet (§ 56)



Ablauf der Vorlesung Außerstreitverfahren

- Allgemeines
- **Gerichtbarkeit**
- Parteilehre
- Streitgegenstand
- „Elemente“ des Außerstreitverfahrens
- Ablauf des Verfahrens erster Instanz
- Entscheidungslehre
- Rechtsmittelrecht
- Durchsetzung von Beschlüssen



Gerichtsorganisation 1

I. Gerichtspersonal

- Berufsrichter, Laienrichter
- Rechtspfleger
- Notare als Gerichtskommissäre
- Geschäftsstelle, Gerichtsvollzieher

II. Ablehnung

- bei Ausgeschlossenheit oder Befangenheit (§§ 19 ff JN)
- ein Ablehnungsgrund ist ein
 - Rekursgrund (§ 58 Abs 4 Z 1)
 - nach Rechtskraft ein Abänderungsgrund (§ 73 Abs 1 Z 3; auch die Befangenheit, wenn das abgelehnte Organ entschieden hat)



Gerichtsorganisation 2

III. Besetzung

- meist Einzelrichter, kaum Senate
- Besetzungsfehler ist ein Rekursgrund (§ 58 Abs 4 Z 2 und 3)
- es gibt keine Heilung eines Besetzungsfehlers

IV. Geschäftsverteilung

- vgl sinngemäß Zivilprozess

V. Gerichtsarten

- hauptsächlich sind BG tätig (§ 104a JN), selten LG, HG, ASG
- KartellG beim OLG Wien



Inländische Gerichtsbarkeit

I. Grundlagen

- Völkerrecht
- Unionsrecht (EuGVVO [neu], EuEheKindVO, EuUVO, EuErbVO)
- spezielle nationale Regelungen (s insb in der JN)
- bei örtlicher Zuständigkeit (§ 27a JN)

II. Rechtsfolgen

- ein Mangel bewirkt einen Verfahrensmangel mit Nichtigkeitsfolge (§ 56)
- Heilung mit Rechtskraft (außer § 42 Abs 2 JN)



Zuständigkeit 1

I. Arten

- sachliche
- örtliche
- individuelle
- funktionelle

II. Rechtsgrund

- Gesetz
- Gerichtsbeschluss
- keine Vereinbarung (außer gem § 114a JN)
- keine Heilung, aber nur die sachliche Unzuständigkeit ist ein Rekursgrund (vgl § 56 Abs 2)



Zuständigkeit 2

III. Behandlung

- die Zuständigkeit ist eine allgemeine, absolute Voraussetzung
- sie wird amtswegig geprüft
- es gilt der Grundsatz der „perpetuatio fori“
 - Ausnahme bei Zuständigkeitsübertragung gem § 111 JN
- bei Unzuständigkeit (§ 44 JN)
 - erfolgt eine Überweisung an das zuständige Gericht
 - ist dieses nicht ermittelbar, wird der Antrag zurückgewiesen
- sachliche Unzuständigkeit ist ein Rekursgrund (§ 56 Abs 2)



Zuständigkeit 3

IV. sachliche Zuständigkeit

- dazu gehört auch Frage der Schiedsgerichtszuständigkeit bzw der Zuständigkeit der Kausalgerichte
- es gibt nur Eigenzuständigkeiten
- grundsätzlich ist das BG zuständig (§ 104a JN)

V. örtliche Zuständigkeit

- sie ist geregelt in den §§ 105 ff JN + in Spezialgesetzen
- es gibt nur Zwangszuständigkeiten (außer gem § 114a JN)



Ablauf der Vorlesung Außerstreitverfahren

- Allgemeines
- Gerichtsbarkeit
- **Parteilehre**
- Streitgegenstand
- „Elemente“ des Außerstreitverfahrens
- Ablauf des Verfahrens erster Instanz
- Entscheidungslehre
- Rechtsmittelrecht
- Durchsetzung von Beschlüssen



Parteien

I. Parteibegriff (§ 2)

- formeller Parteibegriff
 - Antragsteller
 - Antragsgegner
- materieller Parteibegriff
 - bei unmittelbarer Beeinflussung durch Beschluss oder Gerichtstätigkeit \pm
 - Betroffenheit in einer rechtlich geschützten Stellung
- gesetzlicher Parteibegriff
- Partei \neq „Anreger“ eines Beschlusses



Parteieigenschaften

I. Parteifähigkeit

- keine Regelung; s Zivilprozess

II. Verfahrensfähigkeit

- § 2 Abs 3: Verweis auf Prozessfähigkeit nach der ZPO

III. Postulationsfähigkeit

- bei Unfähigkeit sich auszudrücken (§ 4 Abs 2 und 3)
 - Auftrag zur Bestellung eines Bevollmächtigten samt Fristsetzung
 - dann amtswegige Bestellung eines Vertreters
- Vertretungspflicht (§§ 4, 6; s unten)



Sonderformen der Beteiligung 1

I. Streitgenossenschaft

- keine generelle Regelung, vereinzelt Ansätze
 - Handlungen, Unterlassungen wirken nicht unmittelbar für andere Parteien (§ 3 Abs 1)
 - bei notwendig einheitlicher Entscheidung tritt formelle Rechtskraft einheitlich ein (§ 43 Abs 2)
- nach OGH gibt es eine Art einheitliche Streitpartei

II. Nebenintervention

- keine Regelung, ist lt ErläutRV / OGH nicht vorgesehen
- der materielle Parteinegriff ist aber kein Ersatz für eine einfache Nebenintervention

III. Streitverkündigung

- keine Regelung



Sonderformen der Beteiligung 2

IV. besondere Mitwirkende in bestimmten Verfahren, zB

- Kinder- und Jugendhilfeträger (s insb B-KJHG)
- Kinderbeistand (§ 104a)
- Familiengerichtshilfe (§§ 106a ff)
- Besuchsmittler (§ 106b)
- Besuchsbegleiter (§ 111)



Bevollmächtigte

I. erste Instanz

- Vertretungsfreiheit (§ 4 Abs 1)

II. zweite Instanz

- relative Vertretungspflicht (§ 4 Abs 1, § 6)

III. dritte Instanz

- absolute Vertretungspflicht (§ 6)

IV. Vertreter

- in „streitigen“ Sachen nur Rechtsanwälte (§ 6 Abs 1)
- im Rechtsfürsorgebereich auch Notare (§ 6 Abs 2)

V. befreite Subjekte (s § 6 Abs 3)



Ablauf der Vorlesung Außerstreitverfahren

- Allgemeines
- Gerichtsbarkeit
- Parteilehre
- **Streitgegenstand**
- „Elemente“ des Außerstreitverfahrens
- Ablauf des Verfahrens erster Instanz
- Entscheidungslehre
- Rechtsmittelrecht
- Durchsetzung von Beschlüssen



Streitgegenstand

I. bei Dispositionsgrundsatz

- keine Regelung
- sinngemäß Rückgriff auf das Prozessrecht = auf den zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff

II. bei **Offizialgrundsatz** (§ 8 Abs 3)

- Außerstreitgericht hat den Verfahrensgegenstand spätestens in seiner ersten Verfahrenshandlung den Parteien gegenüber deutlich zu bezeichnen



Ablauf der Vorlesung Außerstreitverfahren

- Allgemeines
- Gerichtsbarkeit
- Parteilehre
- Streitgegenstand
- **„Elemente“ des Außerstreitverfahrens**
- Ablauf des Verfahrens erster Instanz
- Entscheidungslehre
- Rechtsmittelrecht
- Durchsetzung von Beschlüssen

Verfahrensgrundsätze 1

I. betreffend Lauf und Inhalt des Verfahrens

- grds gilt der Dispositionsgrundsatz (§ 8 Abs 1)
- bei ausdrücklicher Anordnung gilt (auch) der Oficialgrundsatz

II. betreffend die Sammlung des Entscheidungsstoffs

- es gilt Amtswegigkeit (§ 13; Ruhen ist mgl: § 28)
- es gilt der Untersuchungsgrundsatz
 - das Gericht hat alle für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen aufzuklären (§ 16)
 - das Gericht kann jedes geeignete Beweismittel verwenden (§ 31)
 - Anleitungs- und Belehrungspflicht ≈ wie im Prozessrecht (s § 14)
 - Parteien trifft Verfahrensförderungs-, Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht (§ 13 Abs 1, § 16 Abs 2)
 - es gibt Säumnis- und Verschleppungssanktionen (§§ 17, 33)



Verfahrensgrundsätze 2

III. Mündlichkeit – Schriftlichkeit

- Anbringen schriftlich oder zu Protokoll (§ 10)
- eine mündliche Verhandlung ist möglich (§ 18)

IV. Unmittelbarkeit

- ist in erster Instanz nicht vorgeschrieben
- ist im Rekursverfahren zu beachten (§ 52 Abs 2)

V. Öffentlichkeit (§§ 19 f)

- ist bei mündlicher Verhandlung grundsätzlich vorgesehen
- kann ausgeschlossen werden - dann können Partei + Vertreter + eine Vertrauensperson grds anwesend sein



Verfahrensgrundsätze 3

VI. Verfahrenskonzentration durch

- starke Einschränkungen bzgl. Neuerungserlaubnis => Tendenz zu einer Tatsacheninstanz (vgl. § 49)
 - zulässig sind grds. nur nova reperta
 - nova producta können nur ausnahmsweise vorgebracht werden
- amtswegige Verfahrensabwicklung
- Verschleppungssanktionen (vgl. §§ 17, 33)
- Fristen
- Fristsetzungsantrag



Verfahrensgrundsätze 4

VII. rechtliches Gehör

- dieses ist den Parteien einzuräumen (§ 15)
- bei Entzug
 - Rekurs-, aber kein Nichtigkeitsgrund, die Gehörverletzung kann im Rekursverfahren bereinigt werden (§ 58 iVm § 49) – lt OGH muss sogar von der Neuerungserlaubnis Gebrauch gemacht werden
 - Abänderungsgrund (§ 73 Abs 1 Z 1)

VIII. freie Beweiswürdigung (§ 32)

- vgl Prozessrecht

IX. „Waffengleichheit“

- vgl Prozessrecht

X. Vorrang der Sacherledigung

- vgl Prozessrecht



Kostenrecht 1

I. Kostenarten

- Gerichtskosten sind
 - Gerichtsgebühren
 - Gebühren für Zeugen, Sachverständige
 - Dolmetscherkosten
 - Verlautbarungskosten (wg Ediktsdatei nur in Sonderfällen)
- Parteienkosten sind
 - die eigenen Kosten
 - die Vertretungskosten



Kostenrecht 2

II. Kostenersatz (§ 78)

- Spezialvorschriften
 - teils Kostenausschluss (zB §§ 83, 101, 107)
 - teils eigene Ersatzregeln (zB § 37 Abs 3 Z 17 MRG)
- Regelung gem § 78
 - abgeschwächtes Erfolgsprinzip
 - Abweichung nach Billigkeit
 - hilfsweise Auerlegung der Barauslagen nach Verfahrensanteilen
 - sonst Kostentragung
- Kostenersatzverfahren
 - grds wie nach Prozessrecht (§ 78 Abs 4)
 - Beschluss kann bis Rechtskraft vorbehalten werden (§ 78 Abs 1)



Verfahrensbausteine

wie im Zivilprozess

- Verfahrenshilfe (§ 7)
- Schriftsätze, Protokollvorbringen (s aber zu den Anbringen §10)
- Zustellung (§ 24)
- Fristen (§ 23)
- Tagsatzungen
- Protokoll, Akten, Sitzungspolizei (§ 22)
- Verfahrensvoraussetzungen (von einzelnen Besonderheiten abgesehen, zB Überweisung bei Unzuständigkeit - § 44 JN)



Verfahrensstillstand

I. Unterbrechung (§§ 25 bis 27)

- kraft Gesetzes oder kraft Beschlusses vglbar Prozessrecht
- das Gericht kann dringend gebotene Handlungen vornehmen

II. Ruhen (§ 28)

- kraft Vereinbarung bzw Säumnis vglbar Prozessrecht
- grds auch in Officialverfahren, Gericht kann aber fortsetzen

III. Innehaltung (§ 29)

- wenn eine einvernehmliche Regelung zwischen den Parteien möglich ist (zB im Weg der Mediation)
- bis zu sechs Monaten
- dringend gebotene Handlungen sind mgl



Verfahrenseinleitung

I. erfolgt

- grds nur auf Antrag (§ 8 Abs 1)
- bei gesetzlicher Anordnung von Amts wegen

II. bei Anträgen zu beachten sind (§§ 9, 10)

- der „Kopf“
- Sachverhalt = rechtserzeugende Tatsachen
- Beweisanbot
- Begehren
 - es kann unbestimmt sein
 - bei Geldforderung fordert das Gericht zur Bezifferung auf, sobald die Ergebnisse das zulassen; unterbleibt sie, wird der Antrag zurückgewiesen



Antragszurücknahme

I. ist möglich (§ 11)

- in erster Instanz uneingeschränkt bis zur Entscheidung
- im Rechtsmittelverfahren
 - mit Zustimmung ohne Anspruchsverzicht
 - mit Anspruchsverzicht
- wenn auch amtswegige Einleitung möglich war
 - dann ist eine amtswegige Verfahrensfortsetzung möglich
 - keine Zurücknahme im Rechtsmittelverfahren



Parteihandlungen 1

I. Vergleich (§ 30)

- er ist zulässig, wo die Parteien über Rechte verfügen können, die Gegenstand eines Verfahrens sein können
- eine Einigung ist zu protokollieren
- vgl sinngemäß im Prozessrecht

II. Anerkenntnis

- es ist nicht geregelt, aber mgl, weil es in § 83 Abs 3 ausgeschlossen wird
- vgl sinngemäß im Prozessrecht

Parteihandlungen 2

III. Versäumung

- sie ist bei Fristen und Tagsatzungen mgl
- es ist kein Versäumnisbeschluss vorgesehen
- es gibt besondere Säumnissanktionen (zB § 33 Abs 2), insb die Säumnisfolgen gem § 17
 - Gericht kann Partei Aufforderung zustellen, sich schriftlich/mündlich zu einem Antrag / zum Inhalt von Erhebungen zu äußern
 - es hat dafür eine angemessene Frist / Tagsatzung vorzusehen
 - es hat über die Rechtsfolgen zu belehren
 - bei Nichtäußerung nimmt Gericht an, dass keine Einwendungen bestehen
 - das Antragsvorbringen ist aber zu untersuchen
- bei Säumnis ist eine Wiedereinsetzung mgl (§ 21)
 - dabei sind die §§ 146 ff ZPO sinngemäß anzuwenden



Ablauf der Vorlesung Außerstreitverfahren

- Allgemeines
- Gerichtsbarkeit
- Parteilehre
- Streitgegenstand
- „Elemente“ des Außerstreitverfahrens
- **Ablauf des Verfahrens erster Instanz**
- Entscheidungslehre
- Rechtsmittelrecht
- Durchsetzung von Beschlüssen



Verfahren erster Instanz 1

I. Anhängigkeit (§ 12)

- mit Antragseinbringung / erster Gerichtshandlung
 - also keine Unterscheidung Gerichtsanhängigkeit - Streitanhängigkeit wie im Prozessrecht
- verfahrensrechtliche Wirkungen
 - perpetuatio fori
 - eine Änderung der Abgabestelle ist zu melden
 - es entsteht ein Hindernis für ein zweites Verfahren
- materiellrechtliche Wirkungen
 - insb Unterbrechung von materiellrechtlichen Fristen (§ 1497 ABGB)



Verfahren erster Instanz 2

II. Antragsprüfung

- Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen bzw von Forum und Inhalt von Anträgen; vgl sinngemäß das Prozessrecht

III. Antragszustellung (§ 8 Abs 2)

IV. Verfahrensdurchführung

- die zahlreichen Sondervorschriften sind zu beachten
- sonst bestimmt das Gericht den Verfahrensablauf (§ 13 Abs 1)
- erforderlich ist die Sammlung der Beschlussgrundlagen (§ 16)

V. Ende des erstinstanzlichen Verfahrens

- entscheidungserheblicher Zeitpunkt ist derjenige der Beschlussfassung



Beweisrecht

I. grds ist Prozessrecht anzuwenden (§ 35)

II. wichtige Regelungen

- es ist eine unbeschränkte Beweisaufnahme mit jedem dafür geeigneten Beweismittel möglich (§ 31)
- eine unverzichtbare Mitwirkung durch die Parteien ist durch Maßnahmen erzwingbar (§ 31 Abs 5 iVm § 79)
- es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 32)
- keine zwingende (!) Beweisaufnahme bei Geständnis / Verschleppungsabsicht (§ 33)
- Festsetzung von beantragten Geldbeträgen bei Beweisschwierigkeiten nach freier Überzeugung des Gerichts (§ 34)



Ablauf der Vorlesung Außerstreitverfahren

- Allgemeines
- Gerichtsbarkeit
- Parteilehre
- Streitgegenstand
- „Elemente“ des Außerstreitverfahrens
- Ablauf des Verfahrens erster Instanz
- **Entscheidungslehre**
- Rechtsmittelrecht
- Durchsetzung von Beschlüssen



Beschlussarten 1

I. Beschluss ist die Sach- / Verfahrensentscheidung

II. Inhalt

- Stattgebung
- Abweisung
- Zurückweisung

III. Typen (s § 43 Abs 1)

- Leistung
- Feststellung
- Rechtsgestaltung



Beschlussarten 2

IV. Umfang der Sachentscheidung

- (End-)Beschluss
- Teilbeschluss (§ 36 Abs 2)
- Zwischenbeschluss über den Anspruchsgrund (§ 36 Abs 2)
- Ergänzungsbeschluss (§ 41)

V. von der Entscheidungsgrundlage her

- zweiseitiger = kontradiktorischer Beschluss
- Anerkenntnisbeschluss
- kein Versäumnungsbeschluss

Beschlussinhalt

- der Beschluss erfolgt (gem § 36 Abs 3 und 4)
 - im Rahmen des Verfahrensgegenstands
 - unter Berücksichtigung der Interessenlage und der zivilrechtlich wirksamen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der Parteien
 - nur im Antragsverfahren Bindung an die Anträge => kein „Plus“ und kein „Aliud“, aber ein „Minus“ ist zulässig
- der Beschluss enthält den „Beschlussstoff“, das sind
 - das Vorbringen der Parteien
 - die rechtserheblichen Tatsachen samt den zu ihrer Feststellung führenden Beweisaufnahmen
 - die rechtlichen Erwägungen
- der Beschluss beruht auf der Lage im entscheidungserheblichen Zeitpunkt = Beschlussfällung



Beschlussaufbau

Der Beschluss enthält (§ 39)

- Geschäftszahl
- Kopf
 - Gericht
 - Sache
 - Parteien und Vertreter
 - Verfahrensgegenstand
- Spruch
- Begründung
- Unterschrift



Beschluss - Zustandekommen

I. Beschlussfällung

II. Beschlusserlassung

- sie kann mündlich / schriftlich erfolgen (§ 36 Abs 1)
- das Gericht ist mit Verkündung / Abgabe zur schriftlichen Ausfertigung an seine Beschlüsse gebunden (§ 40)

III. Beschlusszustellung

- sie ist auch an Ersatzempfänger mgl
- damit tritt die Wirksamkeit für Parteien ein (s § 43 Abs 4)

IV. Beschlussberichtigung (§ 41)

- sie ist nach den Regeln des § 419 ZPO mgl



Beschlusswirkungen

I. echte Beschlusswirkungen (§ 43 Abs 1)

- materielle Rechtskraft
- Vollstreckbarkeit
- Gestaltungswirkung

II. keine echten Beschlusswirkungen

- formelle Rechtskraft (§ 42)
- Tatbestandswirkung



Formelle Rechtskraft

I. Begriff:

- = die Unanfechtbarkeit der Entscheidung (§ 42)

II. Eintritt

- mit Wirksamkeit einer letztinstanzlichen Entscheidung
- mit Ablauf der Rechtsmittelfrist
- bei Rechtsmittelverzicht, -zurücknahme
- für „übergangene“ Partei bei Ablauf der Rekurs(beantwortungs-)frist für die aktenkundige Parteien (§ 46 Abs 2)

III. Bedeutung

- zu diesem Zeitpunkt treten idR die materielle Rechtskraft und die Rechtsgestaltungswirkung ein - s aber § 44!



Materielle Rechtskraft 1

I. Begriff

- = Maßgeblichkeit eines Beschlusses, durch die Wiederholung der Entscheidung oder Abweichen von ihr verhindert wird

II. Wirkungen (vgl § 43 Abs 1)

- Einmaligkeitswirkung, ne bis in idem
- Bindungs-, Feststellungswirkung

III. Besonderheiten (im Übrigen vgl Prozessrecht)

- bei einheitlichem Beschluss tritt sie mit formeller Rechtskraft für alle Parteien (§ 43 Abs 2)
- sie erfasst auch eine „übergangene“ Partei (s § 46 Abs 2)
- andere zeitliche Grenzen wg der Neuerungserlaubnis (s § 49)
- das Gericht kann vorläufige Verbindlichkeit anordnen (§ 44)



Materielle Rechtskraft 2

IV. Wahrnehmung

- Amtswegigkeit (vgl § 55 Abs 3)
- Einmaligkeit => Zurückweisung (vgl § 56 Abs 1)
- Bindung => Abweichungsverbot
- Verletzung der Rechtskraft
 - = Rekursgrund (§ 56 Abs 1, § 66 Abs 1 Z 6)
 - = Abänderungsgrund (§ 73 Abs 1 Z 5)



Vollstreckbarkeit

I. Begriff

- = Befugnis, die zugesprochene Leistung mit staatlichem Zwang durchzusetzen

II. betroffene Entscheidungen

- grds nur bei Leistungsbeschlüssen

III. Eintritt

- mit Ablauf der Rechtsmittelfrist (§ 43 Abs 1) +
- bei Ablauf der Leistungsfrist udgl (§ 43 Abs 3)
- uU einheitlicher Eintritt (§ 43 Abs 2)
- das Gericht kann vorläufige Vollstreckbarkeit anordnen (§ 44)



Gestaltungswirkung

I. Begriff

- = Änderung der Rechtslage durch Gerichtsspruch

II. Arten

- es kann eine Rechtsvernichtung vorgesehen sein (zB Scheidung), oft erfolgt aber eine Rechtsbegründung (zB Adoption, Aufteilung von ehelichem Gebrauchsvermögen)
- mgl ist auch prozessrechtliche Gestaltung (zB Abänderung)

III. Eintritt

- bei formeller Rechtskraft (§ 43 Abs 1)
- uU einheitlicher Eintritt (§ 43 Abs 2)
- Gericht kann vorläufige Gestaltungswirkung anordnen (§ 44)

IV. Beschluss äußert Wirkung gegen jedermann



Ablauf der Vorlesung Außerstreitverfahren

- Allgemeines
- Gerichtsbarkeit
- Parteilehre
- Streitgegenstand
- „Elemente“ des Außerstreitverfahrens
- Ablauf des Verfahrens erster Instanz
- Entscheidungslehre
- **Rechtsmittelrecht**
- Durchsetzung von Beschlüssen



Rekurs 1

I. Begriff

- geregelt in den §§ 45 bis 61
- der Rekurs ist das Rechtsmittel gegen alle Entscheidungen der 1. Instanz
- er ist
 - ordentlich (s § 45)
 - grds aufsteigend (vgl aber § 50)
 - grds aufschiebend (vgl aber § 44)
 - teilweise zweiseitig (vgl § 48)
 - grds ein „volles“ Rechtsmittel
 - selbstständig oder verbunden (vgl § 45)
 - wenn statthaft, dann ohne Anmeldung (Ausnahme § 518 ZPO)



Rekurs 2

II. Statthaftigkeit

- sie ist immer gegeben (vgl § 45 S 1), sofern sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist (vgl zB § 44 Abs 2)
- bei verfahrensleitenden Beschlüssen ist nur ein verbundener Rekurs statthaft (§ 45 S 2)

III. Legitimation

- Parteien
- gesetzlich Berechtigte (zB OLG-Präsident in UVG-Sachen)
- unmittelbar betroffene Personen (zB Sachverständiger bzgl seiner Gebühren)



Rekurs 3

IV. Rechtzeitigkeit (§ 46)

- die Rekursfrist beträgt 14 Tage ab Zustellung
- für eine „übergangene“ Partei dauert sie bis zum Ablauf der Rekurs(beantwortungs-)frist für die aktenkundige Parteien

V. Beschwer

- formelle Beschwer ist bei Abweichen von Anträgen gegeben
- materielle Beschwer ist bei Beeinträchtigung der Rechtsstellung gegeben (insb in Officialverfahren relevant)

VI. Rekursverzicht / -zurücknahme

- bei erfolgtem Verzicht ist Rekurs zurückzuweisen (§ 54 Abs 2)
- auch eine Zurücknahme ist nach hM mgl



Rekurs 4

VII. Rekursgründe

- Verfahrensfehler
 - es gibt einige mit Vernichtungsfolge (vgl § 56)
 - sonst erfolgt entweder eine Beseitigung durch das Rekursgericht oder eine Aufhebung und Zurückverweisung (vgl §§ 57, 58)
- unrichtige Tatsachenfeststellung (vgl § 52)
- unrichtige rechtliche Beurteilung
- zulässige Neuerungen sind (§ 49)
 - „alte“ Tatsachen und darauf bezogene Beweismittel, die nicht vorgebracht werden konnten oder die nur wegen einer entschuldbaren Fehlleistung nicht vorgebracht wurden
 - neue Tatsachen nur dann, wenn ein Verweis auf eine neuen Antrag einen wesentlichen Nachteil bedeuten würde



Rekurs 5

VIII. Rekurerhebung

- Form: schriftlich
- Inhalt (§ 47 Abs 2 und 3)
 - allgemeiner Inhalt von Anbringen (§ 10)
 - angefochtener Beschluss
 - Rekurserklärung
 - Rekursgründe
 - Abänderungs- / Aufhebungsantrag

Rekurs 6

IX. Rekursverfahren

- Einbringung beim Erstgericht (§ 47)
 - dieses führt keine Zulässigkeitsprüfung durch
- Rekursbeantwortung in wichtigen Fällen (vgl § 48)
- ev Selbstentscheidung (§ 50)
 - ist ein Mal auch bzgl des Sachbeschlusses mgl, wenn sich aus der Aktenlage ergibt, dass der Antrag zurückzuweisen oder die begehrte Abänderung auszusprechen ist
- Vorlage an das Rekursgericht (§ 51)
- Zulässigkeitsprüfung - Zurückweisung (§ 54)
- ev Rekursverhandlung (§ 52)



Rekurs 7

X. Entscheidung (§§ 55 ff)

- Aufhebung
 - und Zurück- / Überweisung (§ 56)
 - und Zurückverweisung (§§ 57, 58)
- Abänderung / Bestätigung (auch in den Fällen der §§ 57, 58 Abs 1 bis 3 möglich)

Revisionsrekurs 1

I. Begriff

- geregelt in den §§ 62 bis 71
- er ist das Rechtsmittel alle Entscheidungen der 2. Instanz
- er ist
 - ordentlich oder außerordentlich
 - aufsteigend
 - grds aufschiebend (vgl aber § 44)
 - teilweise zweiseitig (vgl § 68)
 - laut Gesetz beschränkt (teilweise aA OGH)
 - wenn statthaft, dann ohne Anmeldung
- er dient der Einzelfallgerechtigkeit und der Einheitlichkeit der Rechtsprechung durch höchstgerichtliche Leitjudikatur

Revisionsrekurs 2

II. (Un-)Statthaftigkeit 1

1. absolute Unstatthaftigkeit bei (§ 62)

- Kosten
- Verfahrenshilfe
- Gebühren
- Entscheidungswert $\leq 30.000 \text{ €}$ + Nichtzulassung durch das Rekursgericht + rein vermögensrechtliche Sache
- also: es gibt
 - generell keine Wertgrenze von 5.000 €
 - gar keine Wertgrenzen in nicht rein vermögensrechtlichen Sachen
 - keinen Ausschluss des Revisionsrekurses bei Bestätigung des erstinstanzlichen Beschlusses durch die zweite Instanz



Revisionsrekurs 3

II. (Un-)Statthaftigkeit 2

2. Zulassungs- / Grundsatzrevisionsrekurs (§ 62)

- bei erheblicher Rechtsfrage
 - vgl zum Begriff im Prozessrecht
- bei Zulassung durch das Rekursgericht: ordentlicher Revisionsrekurs
- bei Nichtzulassung durch das Rekursgericht
 - bei Entscheidungswert ≤ 30.000 €: Zulassungsvorstellung beim Rekursgericht (§ 63)
 - bei Entscheidungswert > 30.000 € bzw nicht rein vermögensrechtlicher Sache: außerordentlicher Revisionsrekurs



Revisionsrekurs 4

II. (Un-)Statthaftigkeit 3

3. gegen Aufhebungsbeschluss (§ 64)

- nur bei Zulassung durch das Rekursgericht
- der Ausspruch ist nur bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage zulässig
- es darf keine absolute Unstatthaftigkeit wegen Kosten, Verfahrenshilfe, Gebühren vorliegen
- eine Zulassungsvorstellung ist unstatthaft



Revisionsrekurs 5

III. Revisionsrekursgründe (§ 66)

- Mängel gem §§ 56, 57 Z 1, § 58
- Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens
- Aktenwidrigkeit
- unrichtige rechtliche Beurteilung
- laut Gesetz keine Neuerungserlaubnis (§ 66 Abs 2)
 - OGH: Neuerungen - nur nova producta - sind beachtlich, wenn es das Kindeswohl erfordert



Revisionsrekurs 6

IV. Revisionsrekursverfahren 1

1. ordentlicher Revisionsrekurs

- Revisionsrekursschrift (§ 65)
 - binnen 14 Tagen
 - Schriftform + Inhalt
 - ist beim Erstgericht einzubringen
- Prüfung durch Erstgericht (§ 67)
 - Zurückweisung, außer mangels erheblicher Rechtsfrage
- ev Revisionsrekursbeantwortung (§ 68)
- Zwischenverfahren vor dem Rekursgericht (§ 69 Abs 2)
- Verfahren vor dem OGH (§§ 70 f)
 - Zulässigkeitsprüfung - OGH ist an Zulassung nicht gebunden
 - inhaltliche Behandlung samt Entscheidung

Revisionsrekurs 7

IV. Revisionsrekursverfahren 2

2. bei Zulassungsvorstellung (§ 63)

- Revisionsrekursschrift
 - = Schriftsatz mit Antrag auf Zulassung des Revisionsrekurses an das Rekursgericht + ordentlichem Revisionsrekurs
 - ist beim Erstgericht einzubringen
- Prüfung durch Erstgericht (§ 67)
- Zulassungsprüfung vor dem RekursG
 - Abänderungsantrag nicht stichhaltig => Zurückweisung
 - Abänderungsantrag stichhaltig => Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses => Einholung der Revisionsrekursbeantwortung => Vorlage an den OGH
- Verfahren vor dem OGH
 - Zulässigkeitsprüfung
 - inhaltliche Behandlung samt Entscheidung



Revisionsrekurs 8

IV. Revisionsrekursverfahren 3

3. außerordentlicher Revisionsrekurs

- Revisionsrekursschrift
 - ordentlicher Revisionsrekurs + Darlegung der erheblichen Rechtsfrage (§ 65 Abs 3)
 - ist beim Erstgericht einzubringen
- Prüfung durch das Erstgericht
 - danach Vorlage direkt an den OGH (§ 69 Abs 4)
- Verfahren vor dem OGH
 - Zulässigkeitsprüfung (§ 71 Abs 1)
 - Einholung der Revisionsbeantwortung (§ 71 Abs 2)
 - inhaltliche Behandlung samt Entscheidung

Revisionsrekurs 9

IV. Revisionsrekursverfahren 4

4. Revisionsentscheidung (§ 70)

- Zurückweisung des Revisionsrekurses bzw des Antrags
- Beschlussaufhebung und Zurückverweisung, uU an die 1. Instanz
- meritorische Erledigung des Verfahrens - der angefochtene Beschluss ist zu bestätigen oder abzuändern
 - ist auch bei Bekämpfung eines Aufhebungsbeschlusses mgl
- teilweise Begründungsbeschränkung bzw Begründungsentfall (s 71 Abs 3 ZPO)



Abänderungsantrag 1

I. Begriff

- geregelt in den §§ 72 bis 77
- dient zur Bekämpfung rechtskräftiger Beschlüsse wegen grober Fehlerhaftigkeit
- ist
 - außerordentlich
 - nicht aufsteigend
 - nicht aufschiebend
 - zweiseitig
 - beschränkt
 - selbstständig
 - sofort statthaft
- Ziel: Abänderung der Entscheidung oder Antragsabweisung



Abänderungsantrag 2

II. Statthaftigkeit (§§ 72 f)

- gegen rechtskräftige, die Sache erledigende Entscheidung
- Ausschluss, wenn anderes Gerichtsverfahren vorgesehen; zB
 - Erbschaftsklage (§ 823 ABGB)
 - Löschungsklage (§ 61 GBG)
- teilweise genereller Ausschluss

III. Gründe (§ 73)

- Totalentzug des rechtlichen Gehörs
- Verfahrensunfähigkeit
- Ausgeschlossenheit, erfolgreiche Ablehnung
- strafrechtliche (s § 530 Abs 1 Z 1 bis 5 ZPO)
- Auffinden rechtskräftiger Entscheidung
- günstige neue Tatsachen und Beweismittel



Abänderungsantrag 3

IV. Abänderungsverfahren

- Frist von 4 Wochen / 10 Jahren (§ 74)
- zuständig: erste Instanz (§ 76)
- Antragsinhalt (§ 75); insb
 - Abänderungsgrund
 - Angaben zur Fristeinhaltung
 - Antrag bzgl neuer Sachentscheidung
- Entscheidung (§ 77)
 - bei Unzulässigkeit => Zurückweisung
 - bei Fehlen eines Abänderungsgrundes => Abweisung
 - bei Vorliegen eines Abänderungsgrundes => Abänderung, wenn die angefochtene Entscheidung unrichtig war - Abweisung des Abänderungsantrags, wenn sie richtig war



Ablauf der Vorlesung Außerstreitverfahren

- Allgemeines
- Gerichtsbarkeit
- Parteilehre
- Streitgegenstand
- „Elemente“ des Außerstreitverfahrens
- Ablauf des Verfahrens erster Instanz
- Entscheidungslehre
- Rechtsmittelrecht
- **Durchsetzung von Beschlüssen**



Durchsetzung von Beschlüssen

I. Zwangsmittel im Verfahren (§ 79)

- Geld- und Haftstrafen
- zwangsweise Vorführung
- Abnahme von Beweismitteln
- Bestellung von Kuratoren zwecks Handlungsvornahme

II. Vollstreckung von Beschlüssen

- grds nach der EO (§ 80)
- ausnahmsweise vom AußStrG (zB § 110)

III. einstweilige Verfügung (§§ 378 ff EO)

- auch amtswegig in Officialverfahren (§ 378a EO)



UNIV.-PROF. DR. ANDREAS KONECNY

**Institut für Zivilverfahrensrecht
der Universität Wien**

A-1010 Wien, Schenkenstrasse 8-10

Tel: +43 1 4277/35030 Fax: +43 1 4277/35049

E-Mail: andreas.konecny@univie.ac.at