

# Außerstreitverfahren

ist ein selbstständiges Erkenntnisverfahren neben dem Zivilprozessrecht. Gibt keine Generalnorm, die subsidiär auf die ZPO verweist, sondern nur einzelne Bestimmungen.

Es geht um Verfahren außer Streitsachen, dh nicht im normalen Zivilprozess zu erledigen, Sammelbecken für diverse Verfahren.

Antragssteller – Antragsgegner

in gerader Linie Unterhalt ist Außerstreit, sonst ist es Streitiges Verfahren.

Gesetze: AußerStrG, allgemeine Bestimmungen  
Es gibt besondere Vorschriften für SW, Famrecht etc

Grundsätze:

Untersuchungsgrundsatz (nicht wie im ZPR abgeschwächter Untersuchungsgrundsatz)  
immer nur Beschlüsse, auch in der Endentscheidung, daher nur Rekurs und Revisionsrekurs als RM.

Abänderungsantrag ist das Pendant zur Nichtigkeits- und Wiederaufnahmeklage

§1 AußerStrG

§1 Abs 2 – nur die Materien fallen ins Außerstreitverfahren, die es gesetzlich vorsehen.  
Sonst ist der normale Zivilprozess anzuwenden

Lehre geht weiter und sagt, dass es in manchen Fällen Sinn macht, gewisse Materien trotzdem dem Außerstreit zuzuweisen auf Grund einer schlüssigen Verweisung.

Wenn die Wertungen der Außerstreitmaterien so sind, dass sie sehr vergleichbar sind, das man annehmen kann dass die selben Wertungen zum Zug kommen, dann geht man von einer schlüssigen Verweisung aus.

Bsp: Ausstattung ist so ähnlich dem Unterhaltscharakter in gerader Linie, daher ist auch diese als Außerstreitmaterie zu verstehen, obwohl das nicht im ABGB vorgesehen ist.

Gründe:

Rechtsfürsorge – gewisse Materien haben schutzwürdige Personen  
nicht so starke Formvorschriften, starkes Versuchen einer einvernehmlichen Lösung, weitere Manduktionspflicht, zukunftsorientiert, Bestimmtheit bei Schriftsätzen nicht so stark ausgeprägt, Untersuchungsgrundsatz, in erster Instanz keine Anwaltpflicht, flexibler bzgl der Einzelfallumstände

Abstammung, Adoption, einvernehmliche Scheidung, Unterhalt in gerader Linie, Obsorge, SW

Zweiparteiensystem im Zivilprozess, normal wenn zusätzliche dann auf einer Seite als Streitgenossen.  
Im Außerstreit müssen die sich nicht auf zwei Gruppen gruppieren, können auch mehrere Parteien (Verlassenschaft, WohnR) sein oder sogar nur eine (SW; GB; FB – da gibt es nur Antragssteller)

Gesetzliche Verweisung wird auch durch ME vorgesehen oder Kartellrecht oder wenn es um die Bildung eines Schiedsgerichts geht, dann im Außerstreit wegen Verweisung

## §2 Parteibegriff

Antragssteller und Antragsgegner (=formeller Parteibegriff, weil nur auf Grund formaler Kriterien bestimmt, nicht bloß anregen) Wenn ich für die Einleitung des Verfahrens verantwortlich bin, bin ich noch nicht gleich Partei, erst wenn ich sage ich hab deshalb auch ein Recht, dann.

+ materieller Parteibegriff: Personen in deren rechtliche Stellung durch die Entscheidung in ihre Rechtsposition materiell eingegriffen wird, jeder für den es Auswirkungen haben kann

zB Mietrechtsstreitigkeit, nicht alle Mieter werden im verfahrenseinleitendem Antrag genannt aber trotzdem erfasst weil beeinflusst.

„Rechtlich geschützte Stellung unmittelbar beeinflusst“ notwendig; sonst hab ich kein Recht auf Parteistellung.

VP eines Mj hat Interesse an Genehmigung eines Vertrages aber ?

?

faktische Interessen – wenn eine Tochter den Vater um Unterhalt klagt dann wird am Ende weniger Unterhalt für die anderen Kinder rausspringen, aber man ist nicht an der rechtlichen Sphäre unmittelbar betroffen, daher haben andere keine Parteistellung

FB-Verfahren: Wenn ich als GF FB antrag stelle dass noch jmd dazukommen soll, dann kommt ihm Parteistellung dazu und ich kann Rekurs erheben

z4: Legalpartei: Immer dann wenn das Gesetz vorsieht, dass eine bestimmte Person Parteistellung haben soll: zB bei den Eltern?

Amtspartei: Wenn das Gesetz einer Behrde Parteistellung einräumt (zB im TE-verfahren die StA)

keine gesonderte Regelungen über die Streitgenossenschaft oder Ni, weil das nicht nötig, weil in dem ZP in dem ich in meiner rechtl geschützten Sphäre unmittelbar beeinflusst bin bin ich eh schon materielle Partei.

## §3 jeder ist für sich selber verantwortlich (Kodex lesen!)

beim Stellen von Anträgen, Beweisen, etc

ist aber abgeschwächt weil ja Untersuchungsgrundsatz, dh Gericht muss sowieso amtswegig tätig werden, es kann kein VU ergehen

Partei-; Prozess-; Postulationsfähigkeit wie im ZivilprozessR,

Ausnahme §104 AuStrG minderjährige in Obsorgeverfahren wenn sie fähig sind dem Prozess zu folgen haben Prozessfähigkeit

Vertretungspflicht für die Postulationsfähigkeit ist anders: In erster Instanz Vertretungsfreiheit im ErbR Ausnahme der Ausnahme dass ab 5000 ????

in zweiter Instanz relative Vertretungspflicht, ich kann aber auch selbstst auftreten.

In dritter Instanz absolute Vertretungspflicht.

ergänzt dadurch dass Notare gem §6 Abs 2 in bestimmten Fällen an Stelle eines Anwalts Vertretungsmacht haben (Materien, die im G ausdrückl genannt sind – SW, Verlassenschaft, GB und alle nicht-streitigen-Außerstreitmaterien (dann wenn nicht widerstreitende Ansprüche))

Verfahrensablauf erster Instanz:

1. Verfahrenseinleitung

zwei Arten :

Verfahren die nur im Interesse der Parteien sind

Verfahren mit öffentlichem Interesse (SW): diese können nicht nur auf Antrag, sondern auch amtswegig eingeleitet

sukzessive Kompetenz in manchen Fällen, dh ich muss zur VwBehörde bevor ich den Antrag stellen kann, in Mietrechtsstreitigkeiten zB die Schlichtungsstelle.

In dem Moment in dem das Gericht eine Verfahrenshandlung setzt tritt Streitanhängigkeit ein (keine Trennung von Gerichts- und Streitanhängigkeit damit nicht ein Verfahren bei mehreren Gerichten geführt wird und womöglich eine widerstreitende Entscheidung ergeht)

Wenn Antrag gestellt wurde, dann Zulässigkeitsprüfung in limine litis. VBa Verfahren für den Fall dass es Probleme gibt.

2. Schauen ob Antragsgegner, dann diesen zustellen

3. Entscheidungsgrundlage ermitteln

4. Entscheidung mit Beschluss

5. Revision

**Internationale Zuständigkeit**

Unionsrecht maßgeblich, EuGVVO als HauptVO, die einige Außerstreitmaterien in den Ausnahmen in Art 1 ausschließt, abhängig von der Materie. Daher Streitigkeiten in Bezug auf unbewegliche Sachen zB sind ausgeschlossen.

EuEheKindVO; EuUVO, EuErbVO

darüber hinaus völkerrechtliche Verträge: LGVÜ (zur EuGVVO), Haager Unterhaltsübereinkommen, ggf nationale Sonderregeln:

§106 JN, sieht vor wann die internat Zust gegeben ist

Generalnorm des §27a JN, die besagt dass die int Zust immer dann gegeben ist, wenn die örtliche Zust gegeben ist.

Heilung der internatl Zust ist nicht möglich, ist die (?)Zuständigkeit nicht gegeben dann kann auch Überweisung von Amts wegen sein §44 JN (nicht an Angaben der Parteien gebunden §41 Abs 3JN )

sachliche Zust BG §104a JN, grdstzl Eigenzuständigkeit, manchmal auch am LG, vA wenn KartellR (OLG erste Instanz) oder Bestellung von Schiedsrichtern (nur OGH) oder Gesellschaftsrecht (LG)

für die einzelnen Materien gibt es einen Katalog nach dem sich die Zust richtet

örtliche Zust §§105ff JN

§104JN Vereinbarungen sind grdstzl nicht möglich, außer §114.

Meist Einzelrichter, häufig auch Rpfl (GB, FB verfahren, Verlassenschaftsverfahren), Notar im Verlassenschaftsverfahren, Gerichtskommissionär für Erstellung des Inventars

Abgrenzung zum streitigen Verfahren:

Antrag wird nicht bloß nach formellen Kriterien angeschaut um die Verfahrensart zu wählen, sondern es kann vom Gericht amtswegig umgedeutet werden in eine Klage oder umgekehrt.

Es kann natürlich sein, dass durch die Umdeutung eine andere Zuständigkeit entsteht: Je nachdem:

-sind wir im Außerstreitverfahren gib es amtswegige Überweisung auf das zust Gericht

-im streitigen Verfahren §230a bzw §261 Abs 6 Überweisungsantrag stellen nötig

wenn darüber Streitigkeiten, dann wird ein Beschluss erlassen und der ist anfechtbar nach der Verfahrensart den die verfahrenseinleitende Partei gewählt hat

wurde ein Verfahren falsch geführt: Jederzeit von Amts wegen wahrzunehmen, evtl nochmal wiederholen nach Überweisung (bin mir nicht sicher ob das stimmt); mit RK ist es fix.

### **Verfahrenseinleitung**

bei einem Antrag:

Dispositionsgrundsatz §8 Abs 1

-bestimmtes Begehren aber kein Betrag wie im Zivilprozess im Antrag nötig

Form- und Inhaltsmängel können verbessert werden (§10 Abs 4,5)

Zurückziehen vom Antrag ist in erster Instanz ohne jede VS vor der Entscheidung möglich (§11)

von Amts wegen §8 Abs 3

Offizialgrundsatz

-Obsorgeverfahren, Unterbringungsverfahren

es muss der Partei klar ersichtlich sein, was der Verfahrensgegenstand ist (=^Streitgegenstand aber hier nennen wirs anders)

es kann zu Anträgen kommen, die Person der ein SW bestellt werden soll, die kann zB selber einen Antrag stellen. Diesen Antrag kann aber das Gericht nicht bindend ansehen, es muss dann selber entscheiden ob es den Antrag amtswegig fortführt

### **wesentliche Verfahrensgrundsätze**

§13 Abs 1 von Amtswegen für den Fortgang des Verfahrens zu sorgen

=Amtswegigkeit

eine erschöpfende Erörterung des Verfahrensgegenstandes und eine möglichst kurze Prozessführung muss gewährleistet werden

= Verfahrenskonzentration, auch in Art 6 EMRK, durch Vermeidung von Formalitäten das Verfahren kurz halten

=Unmittelbarkeit nur als Leitlinie (nur dort wo es Sinn macht sollen Beweise unmittelbar aufgenommen werden), muss nicht immer mündliche Verhandlung geben

§33 Präklusionsvorschrift: wenn eine Partei verspätet Vorbringen erstellt und das in

Verschleppungsabsicht macht und das zu einer Verzögerung des Verfahrens führen würde, dann ist präkludiert (alle 3 VS)

§17 Säumnisvorschrift: Gericht kann den Parteien vorschreiben, dass sie binnen gewisser Frist sich zu einem Thema äußern müssen, tun sie das nicht sind sie säumig, dh das Gericht muss dann keine weiteren Beweise aufnehmen

Ich kann dennoch einen Rekurs geltend machen, dann darf meine Säumnis nur auf einer entschuldbaren Fehlleistung bestehen (Lehre)

(Rsp) nein, eine Säumnigkeit kann ich nicht mit Rekurs, sondern nur mit Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand anstrengen

§16 maßgebende Tatsachen sind aufzuklären und zu berücksichtigen, Verfahrensförderung, Wahrheitspflicht, Vollständigkeitspflicht der Parteien

Anleitungspflicht des Richters geht weiter als Manduktionspflicht im ZivilprozessR, Richter muss auch sagen, was die Parteien alles vorbringen könnten.

Forderung einer einvernehmlichen Lösung, Verfahren kann auch innegehalten werden um außerhalb des Gerichtsverfahrens (Mediation) Lösung zu finden.

Prinzip des Kindeswohl: Verfahren so gestalten wie es dem Kindeswohl am ehesten entspricht

weitere Grundsätze wie Art 6 EMRK: rechtliche Gehör wahren, kann aber auch nicht mündlich, sondern durch Schriftsätze oder Parteivorbringen außerhalb einer mündlichen Verhandlung stattfinden.

Gesetzlich vorgesehen ist eine mündliche Verhandlung im Abstammungsverfahren

Öffentlichkeit: Ausschluss bei sensiblen Verfahren ausgeschlossen, im Verlassenschaftsverfahren zwingend ausgeschlossen (§155)

Kostenersatz §78 ist aber nur subsidiär, sonst nach Billigkeit (braucht widerstreitende Anträge um Kosten ersetzt zu bekommen, dann Erfolgsprinzip); Ausnahme: Im Unterhaltsverfahren soll es keinen Kostenersatz geben, egal wer gewinnt

### **Beweisverfahren**

alles unter dem Dogma des Untersuchungsgrundsatzes,  
freie Beweiswürdigung,

unbeschränktheit der Beweismittel (dh bei Urkundenvorlage hindert die Weigerung beider Parteien nicht)

Geständnis befreit nicht von Beweisaufnahme, detto bei gesetzlicher Vermutung  
keine Vereidigung, auch Parteivorbringen außerhalb der mündlichen Verhandlung  
Zwangsmittel sind möglich gegen die Parteien (geht bei Zpo nicht, da gibts nur die rechtliche Würdigung) §31 Abs 5

Beschluss

grundsätzlich schriftlich §36

Begründung außer es gibt keine widerstreitende Anträge oder die Parteien haben sofort auf RM verzichtet

Richter muss sich nur im Rahmen der Anträge an den Dispositionsgrundsatz halten, dh zB Aufteilungsverfahren: Gericht kann im Rahmen der Anträge Änderungen vornehmen, aber nicht darüber hinaus neue Vermögenswerte hineinnehmen.

wenn das Verfahren von Amts wegen eingeleitet werden kann, dann ist das Gericht nicht an Anträge gebunden, soll aber im Rahmen des Verfahrensgegenstand bleiben

der entscheidungsrelevante Zeitpunkt ist hier die Beschlussfassung, weil ja von Amts wegen noch eine Berücksichtigung von Dingen möglich ist.

Beschluss ist nicht sofort vollstreckbar, sondern kann im Rekurs angefochten werden.

Endbeschluss kann vorläufige Vollstreckbarkeit nach §44 bekommen, wenn es für die Bedürfnisse der schutzbedürftigen Personen notwendig ist, und ein erheblicher Schaden dadurch abgewendet werden kann. [während im ZPO: \_\_\_\_\_)

In der Obsorge wird das umgedreht, da sind sie grundsätzlich verbindlich und vollstreckbar (die erstinstanzlichen Entscheidungen), außer das Gericht lehnt das ab (ist das der mysteriöse §107a?)  
Versäumungsbeschluss gibt es nicht

## REKURS

grdstzl immer statthaft nach §45

für verfahrensleitende Beschlüsse ist vorgesehen, dass nur ein verbundener Rekurs erhoben werden kann, der entsprechende Mangel kann erst mit dem nächsten anfechtbaren Beschluss geltend gemacht werden

legitimiert sind die Parteien, außer Regeln die bestimmte Teile betreffen, zB SV Kosten, Zeugengebühren

Beschwer: im Parteiprozess (ausschließlich auf Antrag) kommt es auf die formelle Beschwer an, wie das Ergebnis aussieht im Verhältnis zum Antrag.

Rsp schaut zusätzlich materielle Beschwer an, vA da wo der Officialgrundsatz gilt weil ich da ja keinen Antrag habe, ob die Entscheidung in meine Rechtssphäre eingreift

Rechtszeitigkeit: grdstzl 14T; ab dem Zeitpunkt, in dem mir die schriftliche Ausfertigung des Beschlusses zugestellt wurde. Dazu muss ich als Partei aktenkundig (im Akt bekannt sein, NiA) sein. Auf Grund des materiellen Parteibegriffs kann es aber Parteien geben, die nicht aktenkundig sind; auch diese können Rekurs erheben: So lange, bis die Frist für die aktenkundigen Parteien abgelaufen ist (also 14T bis Zustellung)

Solange bis formelle RK eingetreten ist kann diese Partei sich bemerkbar machen, dann ist ihr zuzustellen und dann hat sie 14T

versäumt eine nicht aktenkundige Partei die Frist, dann kann sie nur mehr einen Abänderungsantrag stellen, weil sie in dem Verfahren nicht gehört wurde.

-suspensiv (dh aufschiebend, kommt nicht zur sofortigen Vollstreckbarkeit; aber §44 Gericht hat darüber zu entscheiden)

-devolutiv (kommt an die nächst höhere Instanz, in manchen Fällen kann das Gericht selbst stattgeben: zB Zurückweisung des RM, verfahrensleitenden Beschlüssen (Unterbrechungsbeschluss), oder auf Grund des Akteninhalts klar das stattzugeben ist

-beschränkte Neuerungserlaubnis:

nova reperta – maßgeblicher ZP der Beschlussfassung, alles was davor passierte ist nova reperta, können vorgebracht werden, wenn eine entschuldbare Fehlleistung

nova producta – können im Rekursverfahren geltend gemacht werden, wenn ein neuer Antrag nicht sinnvoll (zB Kindeswohl), dh erhebliche Vorteile wenn ichs geltend machen kann (zB dauert viel zu lange)

keine reformatio in peius beim Amtsverfahren in dem der Officialgrundsatz gilt! §55 Abs 2

Rekursbegehren muss nicht bestimmt sein, aber es muss erkennbar sein, worin man beschwert ist und welche Entscheidung begehrt wird, kein Anwalt nötig (relative Vertretungspflicht)

## Rekursgründe

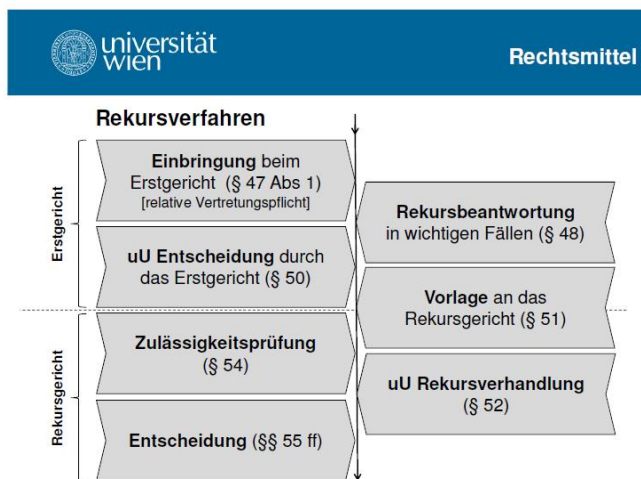
- unrichtige rechtliche Beurteilung
- unrichtige Tatsachenfeststellung  
(unrichtige Beweiswürdigung und Aktenwidrigkeit)
- Verfahrensfehler

verschiedene Bestimmungen, zählen einzeln auf und einzelne Konsequenzen:

- zB Unzulässigkeit des Rechtswegs, mangelnde inländische Gerichtsbarkeit, sachliche Unzuständigkeit
- zB Ausschluss der Öffentlichkeit, wesentliche Verfahrensängel, die eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache verhindern, andere vergleichbar schwerwiegende Verfahrensverstöße
- zB rechtliches Gehör

alle Rekursgründe sind wahrzunehmen, die geeignet sind, die Richtigkeit der Entscheidung zu verhindern, amtswegig wahrzunehmen

§55 Abs 3 \_\_\_\_\_ ?



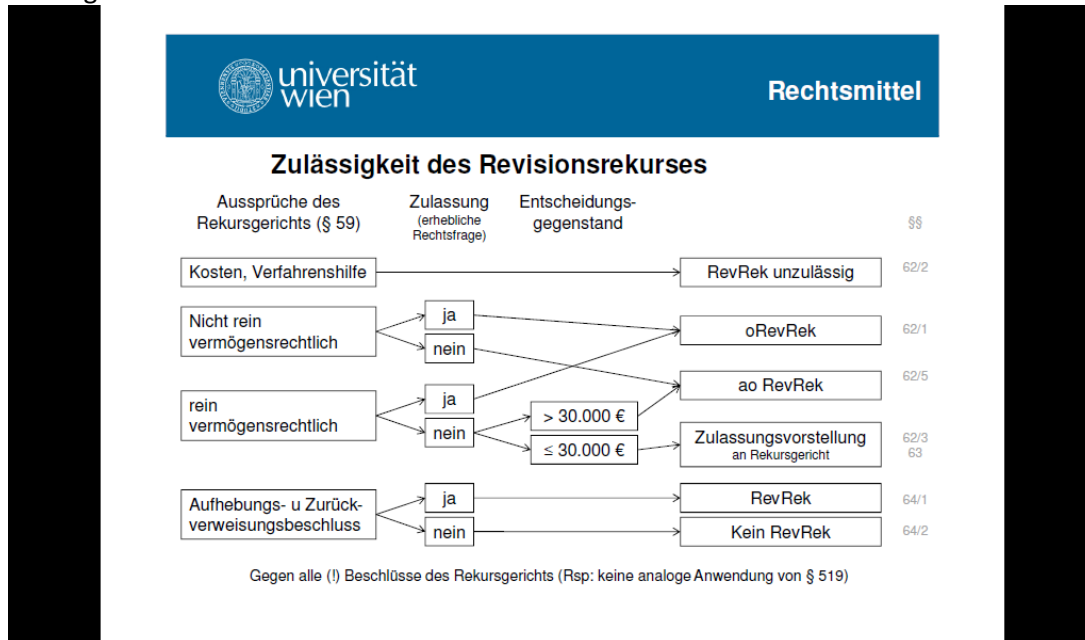
Erstgericht hat remonstratives Entscheidungsrecht, entscheidet es nicht, dann kommt es an das Rekursgericht, im Ermessen des Gerichts ist die Rekursverhandlung



wenn der Verfahrensaufwand, die Kosten der Parteien durch eine Zurückverweisung kommt erheblich verringert werden, dann ?  
sonst kommt der Grundsatz zu tragen, dass das Rekursgericht in der Sache selber entscheiden soll

Für den Fall dass weitere Erhebungen nötig sind Zurückverweisung, für bestimmte Verfahrensmängel sieht das Gesetz vor, dass wenn die ? zu bestätigen ist dann ? sonst nach dem üblichen Schema des §58 und an die erste Instanz zurückzu?ver?weisen?

Zulässigkeit des Revisionsrekurses wie im str Verfahren



aufhebungs und zurückverweisungsbeschluss ist nur zulässig als revRekurs wenn erhebliche Rechtsfrage

es gibt nix wie in §519 (Vollrekurs) daaaaaaaaas bedeutet \_\_\_\_ \_\_\_\_

### Revisionsrekursgründe: (taxative Aufzählung) §66

- bestimmte schwerwiegende Verfahrensfehler
- Zulässigkeit d Rechtswegs, inländische Gerichtsbarkeit, Rechtskraft, Antragszurücknahme unter Anspruchsverzicht § 56
- Qualifiziert mangelhafte Fassung des Beschlusses §57 Z 1
- Rechtliches Gehör, mangelnde Vertretung, keine mündliche Verhandlung § 58
- Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens § 66 Z 2
- Aktenwidrigkeit §66 Z 3
- Unrichtige rechtliche Beurteilung §66 Z4

Ausschluss der Öffentlichkeit ist Nichtigkeitsgrund nach ZPO, aber nicht hier RevRekGrund

### Revisionsrekursverfahren

Einbringung beim Erstgericht, absolute Vertretungspflicht, das kann unter bestimmten Umständen zurückweisen, kann aber nicht erhebliche Rechtsfrage beurteilen

Dann Zustellung an aktenkundige Parteien

Dann ordentlicher RevRekurs: Revisionsbeantwortung, Zwischenverfahren im Rekursgericht und zum Schluss Weiterleitung an den OGH, der über die Zulässigkeit des Antrages entscheidet (kann mangels erhebl Rfrage zurückweisen)



Bei ao RevRekurs ist die Frage ob erhebliche Rechtsfrage gegeben ist viel erheblicher, da davon ausgegangen wird dass diese nicht vorliegt. OGH entscheidet daher drüber, dann kann er den anderen aktenkundigen Parteien zustellen und freistellen eine RevRekbeantwortung zu machen

### **Abänderungsantrag**

*(entspricht Wiederaufnahme oder Nichtigkeitsklage)*

Statthaft gegen rechtskräftige, die Sache erledigende Beschlüsse

ausgeschlossen, wenn gesetzlich vorgesehen (zB Obsorge) oder anderes Gerichtsverfahren vorgesehen (zB Erbschaftsklage) (§ 72)

### **Abänderungsgründe** (taxativ) (§ 73 Abs 1)

- Gänzlicher Gehörsentzug (va übergangene Partei) (Z 1, 2)
- Ausgeschlossenheit, erfolgreiche Ablehnung (Z 3)
- Strafrechtliche Gründe (Z 4)
- Auffinden einer rechtskräftigen Entscheidung (Z 5)
- Günstige neue Tatsachen und Beweismittel (Z 6)

Binnen 4 Wochen stets an Gericht erster Instanz (§ 74)

Keine Aufteilung in Aufhebungs- und Erneuerungsverfahren -es wird nur stattgegeben wenn beide Hürden genommen werden, wird in einem gemacht

### **Durchsetzung von Beschlüssen**

während des laufenden Verfahren amtswegig angemessene Zwangsmittel zB (§ 79 Abs 1)

- Geldstrafen und Beugehaft
- Zwangsweise Vorführung
- Abnahme von Urkunden und anderen Sachen (Beweismittel)
- Bestellung von Kuratoren

Vollstreckung von Beschlüssen (§ 80)

- Exekutionstitel (§ 1 Z 6 EO)
  - Durchsetzung von Regelungen der Obsorge oder des Rechts auf persönliche Kontakte (§ 110)
- Einstweilige Verfügungen
- im Amtsverfahren: Gericht kann eV amtswegig erlassen