
Erster Abschnitt: Grundlagen

A. Begriff und Aufgaben des Außerstreitverfahrens

I. Zweispurigkeit des zivilgerichtlichen Verfahrens

Das österreichische zivilgerichtliche Verfahren ist von einer **Dualität** geprägt: Nicht alle Zivilsachen werden im klassischen Zivilprozess abgehandelt. Bestimmte bürgerlichrechtliche Materien sind verfahrensmäßig dem Außerstreitverfahren zugeordnet. Die Bezeichnung „**Verfahren außer Streitsachen**“ (alle Verfahren „außer“ dem Zivilprozess) zeigt, dass darin alle Verfahren versammelt sind, die aus den unterschiedlichsten Gründen vom Gesetzgeber nicht dem Zivilprozess zugewiesen sind.

In Deutschland, zT aber auch in dem mit 31. 12. 2004 außer Kraft getretenen AußStrG 1854, werden diese Verfahrensmaterien als „**freiwillige Gerichtsbarkeit**“ bezeichnet. Mit „Freiwilligkeit“ im herkömmlichen Sinn hat das aber nichts zu tun.

Regelfall für die prozessuale Behandlung bürgerlichrechtlicher Materien ist der Zivilprozess; die Zuweisung zum Außerstreitverfahren muss durch eine **gesetzliche Anordnung** erfolgen (§ 1 Abs 2 AußStrG).

Das Verständnis, dass es zwei völlig **gleichberechtigte** und voneinander **unabhängige** zivilprozessuale Verfahren nebeneinander gibt, war dem AußStrG („Außerstreitpatent“) 1854 noch **fremd**. Das Außerstreitverfahren wurde als eine Art von friedensrichterlichem Verfahren gesehen, dessen Anordnungen im Ergebnis in einem nachfolgenden Zivilprozess rückgängig gemacht werden konnten. Vor allem zeigte sich der gedachte provisorische Charakter des Außerstreitverfahrens in der Möglichkeit des Richters, die Parteien **auf den streitigen Zivilrechtsweg zu verweisen** (§ 2 Abs 2 Z 7 AußStrG 1854).

§ 2 Abs 2 Z 7 AußStrG 1854:

„Insofern die Verfügungen über Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit von der Erörterung streitiger Rechtsfragen, oder von Tatumständen abhängen, die sich nur durch ein förmliches Beweisverfahren ins Klare setzen lassen, soll das Gericht über die Rechte der Parteien nicht voreilig entscheiden, sondern entweder sogleich die rechtliche Verhandlung einleiten, oder die Beteiligten **auf den Rechtsweg weisen** und, soweit es besondere Vorschriften verordnen, dafür sorgen, daß bis zum Ausgange des Rechtsstreites Sicherheit geleistet, oder die Lage der Sache nicht geändert werde.“

Mittlerweile ist ein grundlegender **Bedeutungswandel** eingetreten:

- Ein Anspruch ist **entweder** im Zivilprozess **oder** im Außerstreitverfahren geltend zu machen. Die **Trennlinien** zwischen den beiden Verfahrensarten müssen daher eindeutig erkennbar sein.
- Die **Entscheidungen** des Außerstreitverfahrens haben dieselbe Bestandskraft wie solche des Zivilprozesses.
- Eine Verweisung auf den streitigen Rechtsweg gibt es nicht mehr.
- Das Außerstreitverfahren muss grundsätzlich mit denselben **Verfahrensgarantien** ausgestattet sein wie der Zivilprozess (Art 6 EMRK).

.....
:
Beispiel zu den Verfahrensgarantien:

Macht ein Kind gegen seinen Vater (im Außerstreitverfahren) seinen Unterhaltsanspruch geltend, muss dem Vater **rechtliches Gehör** eingeräumt werden, genau so, wie wenn (im Zivilprozess) über einen Unterhaltsanspruch zwischen Ehegatten verhandelt wird.

.....
:

Dieser Entwicklung trägt das **AußStrG 2003** Rechnung, das ab 1. 1. 2005 an die Stelle des AußStrG 1854 getreten ist.

Es stellt sich die Frage, **warum** es überhaupt einer zweiten Verfahrensordnung **neben der ZPO** bedarf. Nicht alle bürgerlichrechtlichen Materien eignen sich dafür, im klassischen Zivilprozess ausgetragen zu werden, in dem einander im Regelfall zwei Parteien als Kontrahenten (Kläger und Beklagter) gegenüberstehen.

Häufig geht es im Außerstreitverfahren um die auf die **Zukunft** ausgerichtete Gestaltung von Rechtsbeziehungen zwischen Personen, die auch weiterhin **miteinander leben müssen**.

Der Zivilprozess ist dagegen idR vergangenheitsorientiert: Es wird bspw darüber verhandelt und entschieden, ob ein geltend gemachter Anspruch auf Werklohn entstanden ist, ob er zwischenzeitig verjährt ist etc.

Die Regelung familien- und erbrechtlicher Ansprüche ist daher großteils im Außerstreitverfahren angesiedelt, ebenso die Regelung von bestandrechtlichen und Miteigentumsbeziehungen. Manche Materien passen aufgrund ihrer Struktur nicht in das strenge Zweiparteienkonzept des Zivilprozesses, etwa Grundbuchs- oder Firmenbuchverfahren oder Mehrparteienverfahren nach dem WEG. Verschiedene Materien stehen dem Zivilprozess relativ nahe, vor allem, wenn einander zwei Parteien gegenüberstehen („**streitige Außerstreitsachen**“ wie zB Unterhaltsverfahren).

Der Gesetzgeber sieht für das Unterhaltsverfahren zwischen Ehegatten das Streitverfahren vor, für Unterhaltsverfahren zwischen Eltern und Kindern (vor allem wegen der amtswegigen Ermittlungspflicht und der geringeren Formstrenge) das Außerstreitverfahren (s. Seiten 77 f). Die Nähe der beiden Verfahrensarten ist hier evident.

Man kann **drei Hauptmotive** des Gesetzgebers erkennen, warum eine Materie verfahrensmäßig im Außerstreitverfahren und nicht im klassischen Zivilprozess abgehandelt werden soll. Maßgeblich sind vor allem:

- der Gedanke der **Rechtsfürsorge** (vgl § 21 Abs 1 ABGB; daher werden bspw Obsorge-, Kindesunterhalts- oder Erwachsenenschutzsachen im Außerstreitverfahren behandelt);
- der Gedanke der **Regelung**: Bestimmte Sachen bedürfen einer gerichtlichen Regelung, ohne dass unbedingt ein Streit dahinterstehen muss (zB Verlassenschaftsverfahren, Scheidung im Einvernehmen, Grundbuch- und Firmenbuchsachen, Beglaubigung von Urkunden, wohnrechtliche Verfahren);
- Erledigung eines **Streits** zwischen zwei Beteiligten mit gegenläufigen Interessen („streitige Außerstreitsachen“). Der Unterschied zum Zivilprozess liegt im stärkeren Augenmerk auf die **individuellen Umstände** und die größere Verfahrensflexibilität (zB Aufteilungsverfahren nach der Scheidung nach §§ 81 ff EheG; Entscheidung über die Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb nach § 98 ABGB).

Hauptcharakteristikum außerstreitiger Materien ist generell eine gewisse **zukunftsorientierte Fürsorgekomponente**.

Beispiele:

- (1) Eine Frau kommt zum Bezirksgericht, weil die Nachbarn ihr Kind völlig vernachlässigen. Das Gericht hat im Außerstreitverfahren zu entscheiden, ob den Eltern die Obsorge entzogen werden muss (§ 181 Abs 1 ABGB; Obsorgesache nach § 109 Abs 1 JN; Verfahren nach den §§ 104 ff AußStrG).
- (2) Der Kinder- und Jugendhilfeträger (früher: „Amt für Jugend und Familie“) stellt als Vertreter des Kindes (§ 208 Abs 2 ABGB) einen Unterhaltsfestsetzungsantrag gegen den Vater (§ 231 ABGB; Unterhaltssache nach § 114 Abs 1 iVm § 109 Abs 1 JN; Verfahren nach den §§ 101 ff AußStrG).

Die Einhaltung besonderer Förmlichkeiten wie etwa bei einer Klage ist dabei nicht vorgeschrieben.

Daran knüpfen sich verschiedene **Eigenschaften**, die im Außerstreitverfahren im Vergleich zum Zivilprozess eher stärker ausgeprägt sind (wenn auch nicht in allen Außerstreitmaterien):

- geringere Formstrenge,
- größere Flexibilität in der Verfahrensgestaltung,
- Hilfeorientiertheit,
- die Verfahrenseinleitung kann teilweise auch von Amts wegen (und nicht nur auf Antrag) erfolgen,
- gemeinsame Verantwortung von Gericht und Parteien für ein gründliches, aber auch rasches Verfahren,
- Betonung der selbstverantwortlichen Lösung eines Konflikts durch die Parteien (bspw auch mit Hilfe eines Mediators).

II. Übersicht über die wichtigsten außerstreitigen Materien

1. Materien mit Regelung im AußStrG

a) Ehe-, Kindschafts- und Erwachsenenschutzangelegenheiten

- Abstammung (§§ 81–85 AußStrG);
- Annahme an Kindes statt (§§ 86–91 AußStrG) und Anerkennung ausländischer Entscheidungen über die Annahme an Kindes statt (§§ 91a–91d AußStrG);
- Scheidung im Einvernehmen, Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse, Abgeltung der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen (§§ 93–96 AußStrG);
- Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand der Ehe bzw der eingetragenen Partnerschaft (§§ 97–100 AußStrG);
- Unterhalt (§§ 101–103 AußStrG) einschließlich des Ausstattungsanspruchs gemäß §§ 1220 ff ABGB;
- Regelung der Obsorge und des persönlichen Verkehrs (§§ 104–111 AußStrG); ebenso Entscheidung über die Bekenntniswahl nach § 2 Abs 3 RelKEG;
- Rückführung von Kindern nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen (§§ 111a–111f AußStrG);
- Anerkennung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und des persönlichen Verkehrs (§§ 112–116 AußStrG);

- Erwachsenenschutzverfahren (§§ 116a–131 AußStrG) und Anerkennung, Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen zum Schutz der Person und des Vermögens Erwachsener (§§ 131a–131g AußStrG);
 - Vermögensrechte von Personen unter gesetzlicher Vertretung (§§ 132–139 AußStrG);
- b) Verlassenschaftsverfahren (§§ 143–185 AußStrG)
- c) Beurkundung (§§ 186–190 AußStrG)

2. Außerhalb des AußStrG geregelte Materien

- a) Grundbuch (§ 75 Abs 2 GBG), Berg- und Eisenbahnbuch sowie Schiffsregister
- b) Firmenbuch (§§ 15 ff FBG)
- c) Anerbenrecht (§ 14 Abs 1 AnerbenG, § 20 Abs 1 Kärntner ErbhöfeG, § 23 Abs 4 Tiroler Höfe-rechtsG)
- d) Unterbringung psychisch Kranker (§ 12 UbG) sowie Anhaltung von Tuberkulosekranken (§ 15 TuberkuloseG); die früher bestehende Überprüfung einer Absonderung von Kranken durch das Bezirksgericht nach § 7 Abs 1a EpiG wurde mit dem Bundesgesetz BGBl I 2021/183 beseitigt (nun Beschwerdemöglichkeit an das Landesverwaltungsgericht nach § 7a EpiG 1950)
- e) Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen in Heimen (§ 11 Abs 3 HeimAufG)
- f) Todeserklärung (§ 13 TEG)
- g) Miteigentumsstreitigkeiten (§§ 833 ff ABGB)
- h) Streitigkeiten um die Höhe einer Enteignungsentschädigung (insbesondere § 24 Abs 1 EiszEG)
- i) Entschädigungsverfahren nach dem Wasserrechtsgesetz (§ 117 Abs 4 und 6 WRG)
- j) Rückgabe unrechtmäßig verbrachter Kulturgüter (§ 11 Abs 1 BGBl I 2016/19)
- k) Einräumung eines Notwegs (§ 9 Abs 3 NotwegeG)
- l) Unterhaltsvorschussangelegenheiten (§ 10 UVG)
- m) Verfahren über den gerichtlichen Erlag, die Einziehung und die Ausfolgung von Verwahnissen (VerwEinzG)
- n) Kraftloserklärung von Urkunden (§ 1 Abs 2 KEG)
- o) Freiwillige Feilbietung (§§ 87a–87e NO)
- p) Kartellverfahren vor dem OLG Wien als Kartellgericht und dem OGH als Kartellobergericht (§ 43 KartG)
- q) Bildung des Schiedsgerichts (§§ 586 ff, 616 ZPO)
- r) Rechtsmittelverfahren gegen Beschlüsse der Technischen Abteilung, der Rechtsabteilung und der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts (§§ 138 ff PatG; §§ 37 ff Markenschutzgesetz uÄ)
- s) Rekursverfahren gegen Bescheide der Übernahmekommission nach § 30a Übernahmegesetz
- t) Berufungsverfahren zur Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte (§ 5a Abs 2 RAO)
- u) Erteilung von Rechtsbelehrungen, Ausstellung von Amtsbestätigungen und Protokollierung von Vereinbarungen nach § 92 ASGG
- v) verschiedene Verfahren handelsrechtlicher Natur, zB Bucheinsicht (§§ 118, 157, 166, 183, 215 UGB; § 22 Abs 4 GmbHG; § 16 HVertrG 1993), Aufstellung eines Konzernabschlusses (§ 244 Abs 7 UGB), Bestellung und Enthebung des Abschlussprüfers (§ 270 UGB), Klärung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Gesellschaft und Abschlussprüfer (§ 276 UGB), Wechselprotest (Art 44

WG), Scheckstrafverfahren (Art 67 ScheckG), gesellschaftsrechtliche Angelegenheiten gemäß § 14 AktG, § 102 GmbHG, § 40 PSG, §§ 27, 123, 225 VAG 2016

- w) verschiedene Verfahren wohnrechtlicher Natur (§ 37 MRG; § 22 WGG; § 25 HeizkostenG; § 12 LPG; § 14 KleingartenG; § 52 WEG 2002) – s dazu Seite 90.

III. Wichtigste Rechtsquellen des Außerstreitverfahrens

1. Verfahren

Hauptrechtsquelle ist das **AußStrG 2003** (BGBl I 2003/111), das ab 1. 1. 2005 an die Stelle des AußStrG 1854 getreten ist. An einigen Stellen des AußStrG (zB §§ 7, 10a, 21–24, 35, 80a AußStrG) wird auf die (sinngemäße) Geltung der Verfahrensnormen der ZPO verwiesen.

Anwendbarkeit der ZPO:

Verfahrenshilfe, Wiedereinsetzung, Protokolle, Fristen, Beweise, Parteiantrag auf Normprüfung ...

Verfahrensregeln enthalten ua auch GOG und Geo.

2. Zuständigkeit und Gerichtsorganisation

Die innerstaatlichen **Zuständigkeiten** in Außerstreitsachen sind im Wesentlichen in den §§ 104a ff JN geregelt. Bedeutsam für die Gerichtsorganisation und die funktionelle Zuständigkeit sind auch noch das GOG und das RpfLG.

In grenzüberschreitenden Angelegenheiten im Zusammenhang (vor allem) mit Mitgliedstaaten der Europäischen Union (größtenteils mit Ausnahme von Dänemark) sind die Zuständigkeits-, die Beweisaufnahme-, die Verfahrens- sowie die Anerkennungs- und Vollstreckungsvorschriften

- der **EuGVVO 2012** (Brüssel Ia-VO; der räumliche Anwendungsbereich der VO wurde mittels völkerrechtlichen Übereinkommens auch auf Dänemark ausgedehnt),
- der **Brüssel IIB-VO** (ehe- und kindschaftsrechtliche Angelegenheiten; seit 1. 8. 2022 Nachfolgerin der **Brüssel IIa-VO**),
- der **EuUntVO** (seit 18. 6. 2011; im Verhältnis zu Dänemark eingeschränkt anwendbar),
- der – der EuUntVO nachrangigen – **EuVTVO** (zB unbestrittene Entscheidungen) und der **EuMVVO** (zB Unterhaltsrückstände; seit 12. 12. 2008),
- der **EuBagVO** (zB wohnrechtliche Streitigkeiten und Miteigentumsstreitigkeiten; seit 1. 1. 2009),
- der **EuErbVO** (Verlassenschaftsverfahren; anzuwenden auf die Rechtsnachfolge von Personen, die ab 17. 8. 2015 verstorben sind),
- der **EuEheGüVO** und der **EuPartGüVO** (Ehe- und Partnerschaftsgüterrecht, anzuwenden auf güterrechtliche Verfahren, die ab dem 29. 1. 2019 eingeleitet wurden) sowie
- der **EuBewVO**

zu beachten. Zur Zustellung s gleich unten 3.

Beispiele:

- (1) Ein in Österreich wohnhaftes Kind macht seinen Unterhaltsanspruch gegen seinen in Polen wohnhaften Vater geltend. Es kann sich – im Außerstreitverfahren – auf den Gerichtsstand nach Art 3 lit b EuUntVO stützen.

- (2) Eine österreichische Entscheidung über das Recht auf persönliche Kontakte (§ 187 ABGB) ist in Italien unmittelbar (wie eine italienische Entscheidung) zu vollstrecken, wenn der Vater das Kind nach dem Kontakt in den Sommerferien nicht nach Österreich zurückbringt (Art 51 Brüssel IIb-VO).
 - (3) Die von einem österreichischen Gericht in einer Aufteilungssache nach § 81 EheG mittels Videokonferenz durchgeführte Vernehmung eines in Deutschland wohnhaften Zeugen fällt unter Art 17 Abs 4 EuBewVO.
-

3. Sonstige Normen

Das Zustellwesen ist neben der ZPO im **ZustG** (s § 24 Abs 1 AußStrG) und in der **EuZustVO** geregelt.

Die Zahl weiterer Gesetze, die in diversen Außerstreitverfahren anzuwenden ist, ist Legion: ABGB, EheG, EibEG, FBG, GBG, GKOärG, UGB, KEG, UbG, UVG ... (s Seiten 67 ff). Die erforderlichen Anpassungen solcher Gesetze an das AußStrG 2003 wurden mit dem **AußStr-BegleitG** (BGBl I 2003/112) vorgenommen. Mit dem Wohnrechtlichen Außerstreitbegleitgesetz (**WohnAußStrBeglG**, BGBl I 2003/113) wurden verfahrensrechtliche Bestimmungen im MRG, WEG etc an die Neuordnung des Außerstreitverfahrens adaptiert. Die Novellierung des Abstammungsrechts ist im **FamErbrÄG** 2004 (BGBl I 2004/58) enthalten.

IV. Typischer Verfahrensablauf

Einen typischen Ablauf eines Außerstreitverfahrens gibt es nicht. Zu viele unterschiedliche Materien sind in diesem „Sammelbecken“ vereint. Ein Grundbuchverfahren zur Eintragung des Eigentumsrechts aufgrund eines Kaufvertrags läuft anders ab als ein Verfahren über eine Abrechnung des Wohnungseigentumsverwalters (§ 20 Abs 3 iVm § 52 Abs 1 Z 6 WEG) oder ein Verfahren über einen Unterhaltsstreit zwischen Tochter und Vater.

B. Verfahrensgrundsätze

Jede Verfahrensordnung baut auf einer Reihe von Grundsätzen über die **Gestaltung des Verfahrens** auf. Diese leitenden Maximen werden in den Verfahrensgesetzen nur zT ausdrücklich genannt und sind auch nicht durchgehend in reiner Form verwirklicht – kein Wunder bei dem von unterschiedlichsten Materien geprägten Außerstreitverfahren.

Es lassen sich **zwei Gruppen** unterscheiden: Die erste Gruppe bezieht sich auf die **Aufgabenverteilung** zwischen Gericht und Parteien, die zweite auf die **Verfahrensgestaltung**, die einem „*fair trial*“ im Sinne des Art 6 EMRK entspricht.

I. Grundsätze betreffend die Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Parteien

1. Dispositionsgrundsatz

a) Einleitung des Verfahrens

.....

Beispiele:

- (1) Ein Bezirksgericht erhält einen anonymen Brief, dass ein Kind viel zu wenig Unterhalt von seinem (von der Familie getrennt lebenden) Vater erhält.
- (2) Dem Bezirksgericht geht ein Brief von einer Frau Käthe Wagner zu, in dem in zahlreichen Einzelheiten dargestellt wird, dass ein bestimmtes Ehepaar die zweijährige Tochter misshandelt.

- (5) Ein 58-jähriger Landwirt führt seit einigen Jahren mit allen Nachbarn Prozesse wegen der Grundstücksgrenzen, der Wasserableitung etc. Seine Vorstellungen sind ziemlich wirr und schwer nachvollziehbar. Bisher hat er alle Prozesse verloren. Er ist dadurch hoch verschuldet; der Hof steht vor der Zwangsversteigerung. Das scheint ihm aber egal zu sein, denn sein Motto lautet: „Recht muss Recht bleiben.“

.....

Nach der ZPO kann nur eine Partei einen Prozess einleiten („Wo kein Kläger, da kein Richter“; **Antragsprinzip**). Dies geschieht im Zivilprozess durch Erhebung einer **Klage**. Der Einzelne kann privatautonom darüber disponieren, ob er seine Ansprüche mit Hilfe der Gerichte durchsetzen will oder nicht.

§ 8 Abs 1 AußStrG legt fest, dass ein Verfahren nur **auf Antrag** eingeleitet wird, „soweit nichts anderes angeordnet ist“. In einer ganzen Reihe von Außerstreitmaterien ist es notwendig, dass das Gericht auch **von Amts wegen** einschreiten kann bzw sogar muss (**Offizialgrundsatz**) und aus eigenem ein Außerstreitverfahren einleitet.

Offizialgrundsatz:

Betrauerung mit der Obsorge wegen Gefährdung des Kindeswohls (§ 181 ABGB; s den obigen Fall 2) oder Änderung der Obsorge (§ 180 ABGB); Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters (§ 117 Abs 1 AußStrG; s den obigen Fall 3); Unterbringung gefährlicher psychisch Kranker (§ 1 UbG); Einleitung des Verlassenschaftsverfahrens (§ 143 Abs 1 AußStrG).

Es gibt Verfahren, die

- auf Antrag oder **von Amts wegen** eingeleitet werden können (zB Erwachsenenschutzverfahren, § 117 Abs 1 AußStrG), und solche, die
- **nur auf Antrag** eingeleitet werden können. Ein Verfahren auf Festsetzung, Erhöhung oder Herabsetzung des Unterhalts zwischen Eltern und Kindern wird zB – entsprechend der Regel des § 8 Abs 1 AußStrG – nur auf Antrag einer Partei eingeleitet (s den obigen Fall 1).

Ob ein Verfahren nach dem Gesetz (auch) von Amts wegen eingeleitet werden kann oder nur auf Antrag, hat Konsequenzen für die **weitere Verfahrensgestaltung**, zB für die Möglichkeit eines Ruhens des Verfahrens (§ 28 Abs 1 und 2 AußStrG; s Seite 40) oder das Verschlechterungsverbot im Rechtsmittelverfahren (§ 55 Abs 2 AußStrG; s Seite 51).

b) Bindung an den Antrag

.....

Beispiel:

- (1) Nach der Scheidung der Ehe verlangt die Frau bei Gericht die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse (§ 81 EheG). Vorhanden sind vor allem eine Liegenschaft mit einem Haus (im grundbücherlichen Alleineigentum des Mannes; hypothekarisch belastet), ein Pkw, verschiedene teure Sportgeräte und ein Hund.
- (2) Die studierende Tochter erhält von ihrem Vater, der von der Familie getrennt lebt, einen monatlichen Unterhalt von EUR 500,-. Sie hat erfahren, dass der Vater einen Karrieresprung gemacht hat und um einiges mehr als früher verdient. Sie möchte mehr Unterhalt, weiß aber nicht, wie viel sie verlangen soll.
- (3) Weil er sich mit seiner geschiedenen Frau nicht einigen konnte, möchte der Vater sein Recht, mit seinem Sohn persönliche Kontakte zu haben (früher „Besuchsrecht“, § 187 ABGB), durch das Gericht so festgelegt

haben, dass er das Kind an jedem Samstag um 14.00 Uhr abholt und um 19.00 Uhr zurückbringt. Die Mutter meint, dass 19.00 Uhr zu spät ist. Der RichterIn schwebt die Ausübung der persönlichen Kontakte von 13.00 bis 18.00 Uhr vor. Kann das Recht auf persönliche Kontakte so festgelegt werden?

Im Zivilprozess legen die Parteien durch ihre Sachanträge – etwa den Inhalt der Klage – auch den **Gegenstand der gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung** fest. Die Beschränkung der Entscheidungsgewalt des Gerichts zeigt sich in der Bestimmung des § 405 ZPO, wonach das Gericht nicht befugt ist, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist.

Anders als § 226 Abs 1 ZPO („Die ... Klage hat ein bestimmtes Begehren zu enthalten ...“) verlangt § 9 Abs 1 AußStrG nur, dass sich aus dem Antrag hinreichend erkennen lässt, welche Entscheidung oder sonstige gerichtliche Tätigkeit der Antragsteller anstrebt und aus welchem Sachverhalt er dies ableitet. Wenn es um die billige Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse geht, würde eine Verfahrensgestaltung, in der nur genau das Begehrte zugesprochen werden darf, den Bedürfnissen des Zwecks des Verfahrens nicht gerecht. Dies führt zu einem **weiten Streitgegenstandsbegriff** – damit sind alle gleichartigen Ansprüche, die aus dem dem Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalt ableitbar sind, Gegenstand des Verfahrens. Einem neuerlichen Begehren steht dann, wenn über die Sache schon entschieden ist, die Rechtskraft entgegen.

Im obigen Fall 1) genügt es daher, wenn die Frau in ihrem Antrag den maßgeblichen Sachverhalt schildert (Ehe wurde geschieden, was ist vorhanden) und ein gerichtliches Tätigwerden, nämlich die Aufteilung, begehrt. Das Gericht hat nach Billigkeit die Aufteilung vorzunehmen (§ 83 Abs 1 EheG) und kann sogar die Übertragung von Eigentum anordnen (§ 86 Abs 1 EheG). Ähnliches gilt im Fall 3 (Kontaktrecht).

Wenn ausschließlich eine Geldleistung begehrt wird (zB **Unterhalt**), deren Höhe im Antrag noch nicht bestimmt angegeben ist, muss irgendwann eine Bezifferung erfolgen, „sobald die Verfahrensergebnisse eine derartige Angabe zulassen“ (§ 9 Abs 2 AußStrG).

Im obigen Fall 2) wird das Gericht vom Vater, allenfalls sogar von seinem Arbeitgeber (§ 102 Abs 2 AußStrG) eine Gehaltsauskunft einholen, diese der Tochter bekannt geben und sie auffordern, ein ziffernmäßiges Begehren zu stellen. Tut sie das nicht, ist der Antrag zurückzuweisen (§ 9 Abs 3 AußStrG).

Ist der Antragsteller der Meinung, dass die bisherigen Verfahrensergebnisse noch keine Konkretisierung zulassen, steht ihm zwar gegen die Aufforderung selbst kein Rechtsmittel zu. Aufgrund der Unterlassung der Konkretisierung kann das Gericht seine Aufforderung überdenken und selbst weitere Erhebungen durchführen. Weist es aber den Antrag nach § 9 Abs 3 AußStrG als unbestimmt zurück, kann der Zurückweisungsbeschluss wegen „fehlender Konkretisierungsreife“ mit Rekurs angefochten werden.

Es gibt aber auch Außerstreitverfahren mit einer Verpflichtung, von vornherein einen ganz bestimmten Antrag zu stellen, an den das Gericht auch streng gebunden ist, zB im Grundbuch- und Firmenbuchverfahren.

c) Einlegung von Rechtsmitteln

Beispiel:

In dem auf Seite 7 geschilderten Fall (3) hat das Bezirksgericht für den Landwirt einen gerichtlichen Erwachsenenvertreter für bestimmte Angelegenheiten (§ 272 Abs 1 ABGB), nämlich die Verwaltung seiner Einkünfte, seines Vermögens und seiner Verbindlichkeiten, bestellt. Der Landwirt erhebt Rekurs, weil er nach seiner Ansicht keinen gerichtlichen Erwachsenenvertreter benötigt. Das Landesgericht als Rekursgericht ist der Ansicht, dass darüber hinausgehend weitere Angelegenheiten durch den gerichtlichen Erwachsenenvertreter zu besorgen sind.

Im Zivilprozess gilt bei der Entscheidung über Rechtsmittel der Dispositionsgrundsatz: Der Umfang der Überprüfungsmöglichkeit durch ein Rechtsmittelgericht wird durch den Rechtsmittelantrag begrenzt. Eine Überprüfung setzt zum einen voraus, dass die unterlegene Partei ein Rechtsmittel einlegt. Zum anderen ist das Rechtsmittelgericht daran gebunden, wenn eine Partei ein Ersturteil zum Teil hinnimmt.

Auch § 55 Abs 2 Satz 1 AußStrG hält als Grundsatz fest, dass das Rechtsmittelgericht nur im Rahmen des Rechtsmittelbegehrens entscheidungsbefugt ist. Eine derart eingeschränkte Entscheidungskompetenz wäre aber in Verfahren, die **auch von Amts wegen** eingeleitet werden können (zB Verfahren zur Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters), nicht zu rechtfertigen: So wie das Erstgericht muss auch das Rechtsmittelgericht in jeder Richtung von Amts wegen tätig werden können. Es kann daher den angefochtenen Beschluss auch zu Ungunsten der anfechtenden Partei abändern (kein Verbot der reformatio in peius; § 55 Abs 2 AußStrG).

d) Disposition über den Streitgegenstand

.....
:
Beispiel:

- (1) Die studierende Tochter hat den von ihrem Vater begehrten Unterhalt entsprechend dem Auftrag des Gerichts (s Seite 7) nun mit EUR 750,- monatlich beziffert. Der Vater bietet an, einen Vergleich über EUR 700,- monatlich zu schließen.
 - (2) Die Eltern einigen sich anlässlich ihrer Scheidung darüber, dass die Obsorge für den 7-jährigen Sohn in Zukunft der Mutter allein zukommen soll (§ 179 Abs 1 Satz 2 ABGB).
-
:

Im Zivilprozess korrespondiert mit der Möglichkeit, den Prozess zu beginnen, durchwegs die Möglichkeit, den Prozess auch zu beenden. Die Parteien können über den Streitgegenstand frei verfügen und daher darüber durch **Anerkenntnis** (durch den Beklagten), **Verzicht** (durch den Kläger), **Klagezurücknahme** (durch den Kläger) und **Vergleich** (durch beide Parteien) disponieren. Das Gericht ist an ein Anerkenntnis des Beklagten oder einen Verzicht des Klägers gebunden, auch wenn es vom Gegenteil überzeugt ist.

Auch im Außerstreitverfahren ist ein Vergleich ein durchaus anzustrebendes Verfahrensergebnis. Das Gericht hat daher in jeder Lage des Verfahrens auf eine einvernehmliche Regelung zwischen den Parteien hinzuwirken (§ 13 Abs 3 AußStrG). Gemäß § 29 Abs 1 AußStrG kann das Gericht im Interesse einer einvernehmlichen Konfliktbereinigung mit Unterstützung einer dafür geeigneten außergerichtlichen Einrichtung auch mit dem Verfahren innehalten (gedacht ist dabei vor allem an die Mediation). Gegenstand eines Vergleiches können aber nur solche Rechte sein, über die die Parteien Verfügungsberechtigt sind (also bspw nicht über die Abstammung; § 83 Abs 3 AußStrG).

Nach der Rechtslage bis zu dem mit 1. 2. 2013 in Kraft getretenen KindNamRÄG 2013 bedurften Vereinbarungen über die Obsorge und die persönlichen Kontakte zu minderjährigen Kindern (§ 109 AußStrG) der „pflegerischen Genehmigung“ durch das Gericht nach § 177 Abs 3 ABGB aF. Seit 1. 2. 2013 ist eine solche Genehmigung durch das Gericht nicht mehr erforderlich (s das Beispiel 2 oben).

Verfahren, die nur auf Antrag eingeleitet werden können, können auch durch **Zurücknahme des Antrags** beendet werden (§ 11 Abs 1 Satz 1 AußStrG). Eine Zurücknahme des Antrags ist bis zur Entscheidung erster Instanz möglich, ohne dass es einer Zustimmung des Verfahrensgegners oder eines Anspruchsverzichts bedürfte. Liegt dagegen schon eine Entscheidung erster Instanz vor, kann der An-

trag (soweit er überhaupt Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist) nur unter Verzicht auf den Anspruch oder mit Zustimmung der übrigen Verfahrensparteien zurückgenommen werden. Eine einmal getroffene Entscheidung soll nämlich im Allgemeinen nicht allein durch den Willen des Antragstellers aus der Welt geschaffen werden können.

Im Zivilprozess kann die Klage ohne weiteres zurückgenommen werden, solange sich der Beklagte noch nicht in den Streit eingelassen hat (§ 237 Abs 1 ZPO). Nach diesem Zeitpunkt ist eine Klagezurücknahme ohne Anspruchsverzicht nur mehr mit Zustimmung des Beklagten möglich. Ohne Einwilligung des Beklagten ist bis zum Schluss einer mündlichen Verhandlung dritter Instanz bzw (wenn keine mündliche Revisionsverhandlung stattfindet) bis zur Übergabe der Entscheidung des OGH an die Gerichtskanzlei die Klagezurücknahme unter Anspruchsverzicht möglich (§ 237 Abs 1 letzter Satz, § 483 Abs 3 iVm § 513 ZPO). Im Rechtsmittelverfahren kann die Klage aber nur so weit zurückgenommen werden, als sie noch Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist (§ 483 Abs 3 letzter Satz ZPO), also nicht bereits Rechtskraft eingetreten ist.

In Verfahren, die auch **von Amts wegen eingeleitet** werden können, ist eine Zurücknahme des Antrags ebenfalls möglich, allerdings nur bis zum Vorliegen einer Entscheidung der ersten Instanz. Die Antragszurücknahme führt nicht automatisch zu einer Verfahrensbeendigung wie bei reinen Antragsverfahren; vielmehr hat das Gericht zu prüfen, ob nicht aufgrund der bisherigen Verfahrensergebnisse Anlass zu einer amtswegigen Fortsetzung des Verfahrens besteht (§ 11 Abs 2 AußStrG).

.....
Beispiel:

Die Eltern haben sich anlässlich ihrer Scheidung darauf geeinigt, dass die Obsorge für den 7-jährigen Sohn in Zukunft der Mutter allein zukommen soll (§ 179 Abs 1 S 2 ABGB). Nach einem Jahr beantragt der Vater die Übertragung der Obsorge auf ihn, weil sich die Mutter zu wenig um das Kind kümmere, oft völlig hysterisch reagiere, das Kind schlage etc. Das Beweisverfahren bringt vorerst keine eindeutige Klärung. Der Vater zieht dann den Antrag zurück. Das Gericht hat zu prüfen, ob nicht Anlass zu einer amtswegigen Fortsetzung des Verfahrens besteht (genau so wie das Gericht einem Schreiben des Vaters nachzugehen hätte, dass der weitere Verbleib des Kindes bei der Mutter dem Kindeswohl widerspreche).

.....

Keine Regeln enthält das AußStrG über ein **Anerkenntnis** eines geltend gemachten Anspruchs durch den Antragsgegner, abgesehen davon, dass im Abstammungsverfahren – wegen der Betonung des Untersuchungsgrundsatzes – „Vergleiche oder Entscheidungen auf Grund eines Anerkenntnisses“ unzulässig sind (§ 83 Abs 3 Satz 1 AußStrG; s Seite 69). § 395 ZPO, der das Anerkenntnisurteil regelt, kann jedenfalls nicht auf das Außerstreitverfahren übertragen werden. Aus der Präklusionsvorschrift des § 17 AußStrG (s Seite 15) kann man ableiten, dass es eine formelle Anerkenntnisentscheidung im Außerstreitverfahren nicht gibt; das Anerkenntnis hat aber Bedeutung für das Beweisverfahren und auf materiellrechtlicher Ebene (Novation, §§ 1376 f ABGB).

2. Verhandlungsgrundsatz/Untersuchungsgrundsatz

Der Dispositionsgrundsatz beantwortet die Frage, wer den Prozess einleitet, seinen Umfang bestimmt und auch beendet. Es stellt sich aber die weitere Frage, wie das Gericht zu dem Tatsachenmaterial kommt, das die Grundlage seiner Entscheidung bilden soll: Liegt die Verantwortung dafür in erster Linie bei den Parteien oder beim Gericht?

Nach der **Verhandlungsmaxime** obliegt es den Parteien, den Prozessstoff beizubringen (daher auch „Beibringungsgrundsatz“ oder „Parteienmaxime“), dh, sie haben die zur Durchsetzung oder Abwehr der Sachanträge erforderlichen Behauptungen aufzustellen und die Beweise dafür anzubieten. Demgegenüber darf und muss das Gericht bei Geltung des **Untersuchungsgrundsatzes** den gesamten ent-