78/ME

REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon 0222/52 1 52-0*
Telefax 0222/52 1 52/2727

Fernschreiber 131264 jusmi a
Teletex 3222548 = bmjust

Sachbearbeiter Dr. Barbara Kloiber

Klappe 2282 (DW)

GZ 14.005/122-I 8/2000

An das
Präsidium des Nationalrats

Parlament
1010 Wien

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz); Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, gemäß einer Entschließung des Nationalrates den Entwurf eines Bundesgesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz) samt Erläuterungen in 25-facher Ausfertigung mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren befassten Stellen wurden um Stellungnahme bis

31. Oktober 2000

ersucht.

14. Juli 2000
Für den Bundesminister:
Dr. Gerhard Hopf

Beilagen: 25 Ausf.

F.d.R.d.A.:

BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Entwurf eines Außerstreitgesetzes

Erläuterungen

Vorblatt

Probleme und Ziel des Vorhabens:

Das in seinen Grundzügen aus dem Jahr 1854 stammende Außerstreitgesetz entspricht vor allem in seinem mit 19 Paragraphen äußerst knapp und lückenhaft geregelten allgemeinen Teil nicht mehr den Anforderungen an eine moderne, der Rechtsstaatlichkeit verpflichtete Verfahrensordnung. Die bestehenden Regelungsdefizite wurden von der Rechtsprechung durch Analogie zur Zivilprozessordnung zu lösen versucht, was dazu geführt hat, dass große Bereiche der Regelungsaufgaben nicht vom Gesetz, sondern von der Praxis der Gerichte übernommen wurden. Eine Vorgangsweise, die im Licht des Art. 18 B-VG und des Art. 6 EMRK nicht unproblematisch ist.

Dies fällt umso schwerer ins Gewicht, als im außerstreitigen Verfahren, dem eine Vielzahl unterschiedlichster Materien zugewiesen wurde, zum überwiegenden Teil jene Rechtsbeziehungen zu regeln beziehungsweise zu entscheiden sind, die die Kernbereiche des Privat- und Familienlebens betreffen.

Es soll daher eine moderne, den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit, aber auch dem besonders hilfeorientierten und friedensrichterlichen Charakter des Außerstreitverfahrens Rechnung tragende, eigenständige Verfahrensordnung geschaffen werden, die insbesondere auch geeignet ist, die Lebensverhältnisse des Alltagslebens zukunftsorientiert zu regeln.

Grundzüge und Alternativen der Problemlösungen:

Im Zuge einer Gesamtreform des Außerstreitgesetzes werden die bestehenden Regelungsdefizite beseitigt, indem den Anforderungen des Art. 6 EMRK genügende Bestimmungen über die Sicherstellung des rechtlichen Gehörs, das Beweisverfahren, das Rechtsmittelverfahren ebenso vorgesehen werden wie die Umschreibung des Parteibegriffes und die Einführung der Rechtsinstitute der Unterbrechung, des Ruhens und des Innehaltens des Verfahrens sowie des Abänderungsverfahrens.

Erstmals werden generelle Regelungen über die Vertretungspflicht und den Kostenersatz sowie über einstweilige Verfügungen eingeführt.

Unter Beachtung der Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung werden vor allem auch die im Besonderen Teil des Außerstreitgesetzes geregelten Verfahren moderner gefasst und der Rechtsweg für Angelegenheiten, die bisher teils im außerstreitigen, teils im streitigen Verfahren zu erledigen waren, zur Gänze in das Außerstreitverfahren übernommen. Dies betrifft vor allem die Integration des bisherigen Erbrechtsstreits als Verfahren über das Erbrecht in das Verlassenschaftsverfahren, die Abstammungsverfahren und die Verfahren über den gesetzlichen Unterhalt zwischen in gerader Linie verwandter Personen.

Überdies werden eine Reihe von Gesetzen an die im Außerstreitgesetz enthaltenen Neuerungen angepasst.

Es bestehen keine Alternativen, mit denen die Verwirklichung des angestrebten Reformziels in gleicher Weise erreichbar wäre.

Kosten:

Das vorgeschlagene Außerstreitverfahrensgesetz wird zum Teil wegen des verbesserten Rechtsschutzes einen höheren Verfahrensaufwand erfordern, teilweise sind die neuen Bestimmungen aber auch auf Vereinfachung des Verfahrens und Entlastung der Gerichte angelegt. In welcher Relation sich diese Maßnahmen konkret auswirken, lässt sich im Voraus nicht zuverlässig abschätzen. Es soll daher einige Zeit nach Inkrafttreten des neuen Rechtes auf der Grundlage einer neuerlichen Datenerfassung eine Revision der Personalanforderungsrechnung im Bereich des Außerstreitverfahrens durchgeführt werden. Zugleich wird zu prüfen sein, inwieweit dem erhöhten Rechtsschutzstandard auf dem Gebiet des Gerichtsgebührenrechts Rechnung zu tragen ist.

EU-Konformität:

Der Entwurf setzt die von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vorgeschlagene Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten um (Art. I §§ 104 bis 107, §§ 123 bis 127). Darüber hinaus werden Vorschriften der Europäischen Union von diesem Gesetzesentwurf nicht berührt.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Die vorgeschlagenen Regelungen werden keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich haben.

Erläuterungen

Allgemeines

I. Reformbedarf

Als das Bundesministerium für Justiz als Titel für die Richterwoche 1995 das Schlagwort: "Außerstreitverfahren - Die fällige Reform" wählte, konterte die Lehre, dass die Reform des Außerstreitverfahrens nicht nur fällig, sondern **längst überfällig** sei (*Rechberger,* Die Anforderungen an ein neues Außerstreitverfahrensrecht, in Außerstreitreform - Ein neuer Anlauf, Veröffentlichung des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen = LBI XVI [1996], 14; *Mayr,* Grundlagen einer Reform des Außerstreitverfahrens, in: Außerstreitverfahren - In der Zielgeraden, LBI XX [1999] 24; *Klicka,* Reform als rechtspolitische Regelungsaufgabe, LBI XX, 28; vgl. *Knoll,* Veränderbares im Außerstreitverfahren, RZ 1995, 102; *Michalek,* Die notwendige Außerstreitreform, Anwaltsblatt 1997, 691). Die **Ursachen dieses Reformdrucks** und die Wege, auf denen ihm entsprochen werden soll, sollen eingangs dargelegt werden.

Dem in den letzten Kronländern der Donaumonarchie am 21.9.1855, also vor nahezu 145 Jahren in Kraft getretenen Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen vom 9.8.1854 blieb der Ruf nach einer Reform nicht lange erspart (*Rechberger,* LBI XVI, 11). Es war, wie sein Vorläufer, das Gesetz über das Verfahren bei Verlassenschafts-Abhandlungen sowie in Vormundschafts- und Kuratel-Angelegenheiten, RGBl. 1850/255, im Grunde nur eine eilige Kompilation der langjährigen Übung im Bereich des außerstreitigen Verfahrens und keineswegs das Ergebnis eines wohlüberlegten und lange durchdiskutierten Kodifikationsprozesses (*Mayr/Fucik,* Verfahren außer Streitsachen [1998] 2 f; *Mayr,* LBI XX, 8 mwN). Es stammt von der grundlegenden rechtspolitischen Richtung her betrachtet aus der Zeit des Neoabsolutismus (*König,* Beiträge zur Entstehungsgeschichte des AußStrG 1854, RZ 1979, 50 ff; *König,* Die Grundlagen des österreichischen Außerstreitverfahrens, ZZP 92 [1979] 306 ff; *Hagen,* Zur Rolle des Richters in einem neuen Außerstreitverfahren, RZ 1995, 214, spürt darin "Josephinischen Geist") und beschritt regelungstechnisch den Weg, dass

einem überaus knappen allgemeinen Teil (19 Paragraphen) reichlich detaillierte Vorschriften über einzelne Verfahrensarten folgten.

Reformvorhaben zum Außerstreitgesetz ließen nicht lange auf sich warten; bereits 1859 wurden "zeitgemäße Verbesserungen in Gesetzgebung und Verwaltung" angekündigt. Ein erster umfangreicher Referentenentwurf war schon 1867 entstanden, danach wandten sich aber die gesetzgeberischen Kräfte der großen Zivilprozessreform zu, die schließlich 1895 (Gesetzesbeschluss) bzw. 1898 (Inkrafttreten des Gesetzes) zum Abschluss kam und auch noch einige Zeit danach die Arbeitskraft der zuständigen Stellen zur "Implementierung" des Gesetzes band. Dennoch war bereits 1902 ein Referentenentwurf eines Gesetzes über das Verfahren außer Streitsachen fertiggestellt worden (dazu ausführlich *Sprung/Mayr*, LBl VI, [1992] 1 ff). Dieser Entwurf konnte in der Monarchie nicht mehr verwirklicht werden, weil man ihn einerseits mit der in Vorbereitung befindlichen und sich letztlich länger hinziehenden Reform des materiellen Rechts in Einklang bringen wollte und der damalige Sektionschef *Franz Klein*, der Schöpfer der Zivilprozessordnung, die politische Situation für Verhandlungen über die Entwürfe nicht geeignet erachtete (*Mayr*, LBl XX, 14 f). *Klein* führte sinngemäß aus, dass die Gegensätze zwischen den Interessen der Notare und der Advokaten in diesem Gebiete größer und schärfer seien als im Prozess, und kam zum Schluss, dass er bei dieser Sachlage die Verantwortung dafür nicht übernehmen könne, dass die Einleitung von Beratungen über das Verfahren außer Streitsachen ohne Beunruhigung der Advokaten und Notare und daher ohne unerwünschte Aufregung der Öffentlichkeit und eventuell der parlamentarischen Kreise vor sich gehen werde.

Somit kam es bis heute an Änderungen nur zu einer einzigen größeren Novelle, dem BG vom 21.12.1932, BGBl. 636, betreffend die Vereinfachung des Verfahrens Außerstreitsachen, sonst zu bloßen punktuellen Anpassungen, von denen im Grunde nur die Einfügung der Hauptstücke über das Verfahren in Eheangelegenheiten und über die Bestellung der Sachwalter für behinderte Personen Erwähnung verdienen. Zu größeren Veränderungen der allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes führte in jüngerer Zeit die Neuregelung der Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofs durch die Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1989 (und deren neuerliche Änderungen durch die Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1997).

II. Aktuelle Reformbestrebungen

Die Bestrebungen nach einer grundlegenden Reform des Außerstreitverfahrens haben Ende der 70er und Anfang der 80er Jahre eine deutliche Wiederaufnahme erfahren. Einerseits kam es zu wissenschaftlichen Veröffentlichungen (*Schima,* Gedanken zur Ausgestaltung des Verfahrens außer Streitsachen, Festschrift Demelius [1973] 461 ua.), andererseits zur Aufnahme des Reformvorhabens in **Regierungserklärungen** und **Arbeitsprogramme**, wobei etwa bereits 1979 umfassende Reformen der aus dem 19. Jahrhundert stammenden Verfahrensgesetze angekündigt und 1987 dahin konkretisiert wurden, dass die Reform des Außerstreitverfahrens die gegenwärtige Zersplitterung der Rechtslage auf diesem Gebiet beseitigen und in einem für den Bürger immer wichtiger werdenden Bereich der Rechtspflege zeitgemäße Verfahrensgrundsätze verwirklichen sollte (vgl. Regierungserklärung 1987, StenProtNR 17. GP 48; 1990, StenProtNR 18. GP 328).

Ersten Niederschlag fanden die Reformbemühungen in einem **Ministerialentwurf** zu einer Außerstreitverfahrensordnung aus 1985 und einem **Alternativentwurf** des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen im Jahre 1988. Dieser Entwurf war Ergebnis der Beratungen einer Kommission, die unter dem Vorsitz des Univ. Prof. Dr. *Winfried Kralik* Vertreter der Lehre (neben *Kralik* noch Univ.-Prof. DDr. *Hans W. Fasching* und Univ.-Prof.. Dr. *Walter H. Rechberger*), der Richterschaft (Senatspräsident des Obersten Gerichtshof Dr. *Heinz Klinger*), des Notariats (Bundesminister für Justiz Dr. *Nikolaus Michalek*) und der Rechtsanwaltschaft (RA Dr. *Herbert Hochegger*) vereinte.

In der Folge kam es zu keiner weiteren intensiven Auseinandersetzung mit diesen Entwürfen, andere legislative Projekte traten in den Vordergrund. Erst 1994 wurden die Arbeiten an der Reform des Außerstreitverfahrens im Bundesministerium für Justiz durch den zuständigen Abteilungsleiter MR Dr. *Leo Feitzinger* wieder aufgenommen.

Die erwähnte **Richterwoche 1995** zum Thema "Außerstreitverfahren - Die fällige Reform" erlaubte bereits die Präsentation der Grundzüge eines neuen Außerstreitverfahrens durch MR Dr. *Leo Feitzinger* (Zur Entwurfsarbeit am neuen Außerstreitgesetz, BMJ, Richterwoche 1995, 15).

Nachdem sich Vertreter von Rechtsprechung und Lehre mit diesem Vorhaben auseinandergesetzt hatten, konnten auf der **Richterwoche 1997** zum Thema "Das neue Außerstreitverfahren - Texte und Strukturen" bereits ein Text des Allgemeinen Teils und Punktationen zu einem neuen Pflegschafts- und Familienrechtsverfahren sowie einem neuen Verlassenschaftsverfahren vorgestellt und diskutiert werden.

Um die Bedürfnisse der vollziehenden Rechtsberufe zu erfassen, wurden intensive Gespräche mit Vertretern der Richter, Rechtspfleger, Notare, Jugendwohlfahrtsträger und der Anwaltschaft, aber auch der Lehre geführt, die zahllose Anregungen brachten. Die Hauptlast der Entwurfsarbeit lag bei MR Dr. *Leo Feitzinger* und - nach seinem krankheitsbedingten Ausscheiden - bei der Richterin des OLG Graz Dr. *Maria Theresia Neuhold* und dem Richter des OLG Wien Dr. *Robert Fucik*.

Insgesamt ist der hier vorliegende Entwurf daher ein Ergebnis vielfältiger Vorarbeiten, von denen folgende größere **Veranstaltungen** - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - genannt seien:

- Bezauer Tage, Außerstreitrechtsseminar 1982 (BMJ-Schriftenreihe 9);
- Dokumentation einer Enquete: Zur Reform des Außerstreitverfahrens 1984 (LBI II);
- Anwaltstagung zum Außerstreitverfahren 1984 (Anwaltsblatt 1984, Sondernummer Dezember 1984);
- Tagung der Gesellschaft zum Studium und zur Erneuerung der Struktur der Rechtsordnung 1986, zum Thema: Grundlegende Neuerungen im Außerstreitverfahren (LBI IV);
- Richterwoche 1987 zum Thema: Das neue Außerstreitverfahren (BMJ-Schriftenreihe 42);
- Symposium Außerstreitreform 1992 (LBI IX);
- Richterwoche 1995 zum Thema: Außerstreitverfahren - Die fällige Reform (BMJ-Schriftenreihe 75);
- Richterwoche 1997 zum Thema: Das neue Außerstreitverfahren - Texte und Strukturen (BMJ-Schriftenreihe 88).

Weitere Literatur zur Reform des Außerstreitverfahrens ist etwa bei *Fucik,* Außerstreitgesetz[2] (1998), XVIII oder *Klicka/Oberhammer,* Außerstreitverfahren[3] (2000) vor Rz 1 ersichtlich.

III. Zur inhaltlichen Reformbedürftigkeit

Während zum Zivilprozessrecht, Exekutionsrecht und Insolvenzrecht - insbesondere nach den teils durchgreifenden Novellierungen des letzten Jahrzehnts - der Standpunkt vertreten wird, dass sich diese Rechtsgebiete im Wesentlichen inhaltlich und legistisch auf aktuellem Stand befinden und allenfalls nur partieller Erneuerungen und Feinabstimmungen bedürfen (*Klicka,* Die Reform des Außerstreitverfahrens als rechtspolitische Regelungsaufgabe, LBl XX, 27), wird das Bild im Außerstreitverfahrensrecht weitaus weniger günstig gezeichnet. So spricht etwa *Klicka,* LBl XX, 27, von einem "jämmerlichen Bild" und meinen *Klicka/Oberhammer,* Außerstreitverfahren³ (2000) Rz 3, dass das Außerstreitgesetz in keiner Weise mehr den Postulaten einer rechtsstaatlichen Verfahrensordnung nach modernem Standard entspricht; zugleich räumen diese Autoren aber doch ein, dass das Außerstreitgesetz in seiner praktischen Anwendung kaum schwerwiegende Probleme aufwerfe, weil das außerstreitige Verfahrensrecht heute weithin in hohem Maße vom Richterrecht bestimmt sei. Auch mit etwas älteren Stellungnahmen lässt sich dieser Zwiespalt charakterisieren. So hat *König,* ZZP 92, 308, im Anschluss an *Kralik,* Zur Hundertjahrfeier des Außerstreitpatentes, JBl 1954, 501, die allgemeinen Anordnungen des derzeit geltenden Außerstreitgesetzes als umfangmäßig einer Hausordnung und inhaltlich einem Weistum ähnlicher als einer ernst zu nehmenden zeitgemäßen Verfahrensregelung charakterisiert, andererseits aber die alles zusammenhaltende "dicke Kruste Richterrecht" betont (weiterführend *Mayr,* LBl XX, 19 FN 86). Dieser Zwiespalt führt dazu, dass sich das österreichische Verfahren außer Streitsachen durchaus in rechtsstaatlicher Weise vollziehen lässt, weil die Rechtsprechung über die bloßen Anordnungen des Gesetzestextes hinaus rechtsstaatliche Grundsätze anwendet, die Wahrung des Rechts auf ein faires Verfahren im Sinne des Art. 6 EMRK auch im Verfahren außer Streitsachen immer mehr betont und gerade in jüngster Zeit wieder bewiesen hat, dass dieses Verfahren einer Fortentwicklung im Richterrecht gut zugänglich ist, so etwa dort, wo der Oberste Gerichtshof eine Umwürdigung von in erster Instanz unmittelbar gewonnenen Beweisen ohne Rekursverhandlung ablehnt, obwohl im Gesetz gar keine Rekursverhandlung vorgesehen ist (JBl 1996, 799 [*Klicka*] = ecolex 1996, 674 [*Oberhammer*]), oder die beim Obersten Gerichtshof errichtete oberste

Rückstellungskommission die bisherige Rechtsprechung zum Fehlen der Wiederaufnahme im Außerstreitverfahren grundlegend in Zweifel zieht (JBl 1998, 731 [*Klicka*] = ecolex 1998, 833 [*Oberhammer*]). Wer daher in der rechtspolitischen Diskussion vertritt, das **Verfahren außer Streitsachen habe sich bewährt**, funktioniere im Wesentlichen befriedigend und werfe daher keinen dringenden Reformdruck auf, hat auf der Ebene der Vollziehung des Gesetzes durchaus die tägliche Erfahrung für sich.

Dennoch ist eine solche Sichtweise aus grundsätzlichen Überlegungen zu kurz. Rechtsstaatliche Prinzipien sind nicht dadurch zu verwirklichen, dass man sich auf die bisher bewährte Vollziehungspraxis verlässt, sondern gebieten im Interesse einer klaren, überschaubaren und allgemein verständlichen Verfahrensordnung in einem für den Rechtsalltag des Bürgers wichtigen Bereich eine grundlegende Neugestaltung.

Bis auf die neuen Vorschriften über den Zugang zum Obersten Gerichtshof betrifft dies alle Vorschriften über das erst- und zweitinstanzliche Verfahren und die Vollstreckung. Diese sind derzeit nicht befriedigend, wird doch fast die gesamte Regelungsaufgabe nicht durch das geltende Gesetz, sondern allein durch die Rechtspraxis wahrgenommen. *Klicka,* LBl XX, 29, fragt in diesem Sinne, wie weit die bestehende gesetzliche Situation überhaupt mit dem **Legalitätsprinzip** des Art. 18 B-VG als Ausdruck des rechtsstaatlichen Prinzips vereinbar ist, wonach die gesamte staatliche Vollziehung auf hinreichend bestimmter gesetzlicher Grundlage beruhen muss (ebenso *Jelinek,* Richterwoche 1995, 188). Auch bei großzügigem Verständnis des Determinierungsgebots des Art. 18 B-VG weist das geltende allgemeine Außerstreitrecht derartig große Regelungsdefizite auf, dass eine **gesetzliche Neuregelung notwendig** ist.

Prüft man in diesem Sinne die Inhalte des gegenwärtigen Gesetzes, so vermisst man in nahezu allen Bereichen Grundsatzaussagen: Zu den Problemen, wer (als Partei) am Verfahren erster Instanz zwingend zu beteiligen ist, wem die Entscheidungen zuzustellen sind, wer sie anfechten kann, wie sich das Ermittlungsverfahren gestaltet, welche Beweismittel zulässig sind, welche Grenzen der amtswegigen Ermittlung - etwa durch Entschlagungsrechte oder Verschwiegenheitspflichten - gesetzt sind, wie die Fairness des Verfahrens in beide Richtungen gewährleistet ist, einerseits, dass niemand ohne Gewährung effektiven

rechtlichen Gehörs Entscheidungen gegen sich ergehen lassen muss, andererseits, dass die Verfahren in angemessener Frist ohne Duldung flagranter Verfahrensverzögerungen mangels beschleunigungstauglicher Gestaltungsbefugnisse beendet werden, wie weit die Bindung der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis an die Anträge der Parteien reicht, wie sich das Rechtsmittelverfahren gestaltet, welche Vollstreckungsmittel und welche Möglichkeiten, sich gegen voreilige Vollzugsmaßnahmen zu wehren, das Gesetz in voraussehbarer und leicht abgrenzbarer Weise gewährt, lässt - auch wenn sich zu vielen dieser Fragen von Lebensweisheit und rechtsstaatlichem Fingerspitzengefühl bestimmte Rechtsgrundsätze in der Praxis durchsetzen konnten - der Gesetzestext allein keine nachvollziehbaren und halbwegs vorhersehbaren Antworten zu.

Die **Unausweichlichkeit einer grundsätzlichen Reform** ist damit dargetan; das Verfahren außer Streitsachen muss grundsätzlich bewährter Praxis einen auf modernen, nicht zuletzt durch die EMRK vorgegebenen Verfahrensstandards beruhenden Gesetzestext unterlegen. Es kann im Rechtsstaat nicht angehen, dass die Rechtsunterworfenen die maßgebenden Rechtssätze nicht - wenigstens grundsätzlich - dem Text des verlautbarten Rechts entnehmen können, sondern dazu erst private Entscheidungssammlungen oder Kommentare heranziehen müssen (*Schönherr,* Private Gesetzesausgaben und Rechtssicherheit, ÖJZ 1982, 225 ff).

IV. Grundlagen eines neuen Außerstreitgesetzes

A. Terminologisches

1. Zur Bezeichnung der Verfahrensart

Während sich in Deutschland für den hier genannten Bereich die Bezeichnung "freiwillige Gerichtsbarkeit" etabliert hat, lautet die österreichische Bezeichnung "Verfahren außer Streitsachen". Die Kurzformel "Außerstreitverfahren" ist zwar ebenfalls gebräuchlich, verdunkelt aber Herkunft und Sinn der Verfahrensbezeichnung. "Streitsache" ist ein altes, sonst nicht mehr gebräuchliches Synonym für Zivilprozess. Somit regelt das Gesetz über das Verfahren außer Streitsachen alle (Erkenntnis-)Verfahren des Zivilrechts, die nicht "Streitsache" (= Zivilprozess) sind, also alle Verfahren "außer" dem (= mit Ausnahme des)

Zivilprozess(es). Keine andere Bezeichnung ist auch in der Lage, das Grundproblem der so genannten Materiediskussion, also die Frage, welche Angelegenheiten im Verfahren außer Streitsachen und welche im Zivilprozess zu vollziehen sind, so deutlich auf den Punkt zu bringen. Das Verfahren außer Streitsachen ist Sammelbecken für alle Verfahren, die aus den unterschiedlichsten Gründen nicht dem Zivilprozess zugewiesen werden.

2. Zum Gesetzestitel

Während der Ministerialentwurf der 80er Jahre von der Bezeichnung Außerstreitverfahrensordnung ausging, kehrt der vorliegende Gesetzesentwurf zur bewährten Bezeichnung Außerstreitgesetz zurück. Dies hat vor allem zwei Gründe: Einerseits soll damit die inhaltliche Kontinuität betont werden, andererseits hat der alte Kurztitel AußStrG seinen unverkennbaren Platz und ist einer Abkürzung "ASVO" jedenfalls in einer Rechtsordnung vorzuziehen, die bereits mit einem ASVG und einem AVG versehen ist.

B. Das Verhältnis vom Außerstreitgesetz zur Zivilprozessordnung

Ein wesentlicher **Wandel in der Funktion** des Verfahrens außer Streitsachen liegt darin, dass es in der Zeit seines Inkrafttretens nach der maßgeblichen Meinung der Prozesswissenschaft als eine Art vorgeschaltetes friedensrichterliches Verfahren gedacht war, dessen Anordnungen insoweit provisorisch waren, als sie durch einen nachfolgenden Zivilprozess im Ergebnis rückgängig gemacht werden konnten. In diesem Sinne enthält auch das geltende Gesetzesrecht noch die Bestimmungen über die Verweisung auf den Zivilrechtsweg (§ 2 Abs. 2 Z 7 AußStrG) und über den Vorbehalt des Rechtswegs (§ 18 AußStrG), obwohl sich mittlerweile ein grundsätzlicher Bedeutungswandel ereignet hat. Heutzutage versteht man Verfahren außer Streitsachen und Zivilprozess nicht mehr als einander in derselben Sache nachfolgende Verfahren, deren erstes nur dann Bestand haben soll, wenn sich die Parteien damit zufrieden geben, sondern als zwei **voneinander unabhängige, nebeneinander laufende Zweige des zivilgerichtlichen Erkenntnisverfahrens.** Ein Anspruch ist entweder im Zivilprozess oder im Verfahren außer Streitsachen geltend zu machen, dessen endgültige Entscheidungen den gleichen Bestand haben wie die Urteile und sonstigen Endentscheidungen des Zivilprozesses (es sei denn, der Verfahrensgegenstand wäre - wie im Grundbuchsverfahren - auf eine

bloße Registrierung unbeschadet der tatsächlichen materiellen Rechtslage beschränkt).

Aus diesem grundsätzlichen Verständnis des Verhältnisses vom Verfahren außer Streitsachen zum Zivilprozess lassen sich einige weitere legislative Konsequenzen unmittelbar ableiten: Zum einen die unbedingte Notwendigkeit, das Außerstreitverfahren **mit funktionsgleichen Verfahrensgarantien** zu versehen wie den Zivilprozess; zum anderen die Aufgabe, die **Trennlinien schärfer** zu ziehen als bisher, was sich etwa bei der Frage nach der Abgrenzung streitiger und außerstreitiger Verfahren im Miteigentumsverhältnis, im Unterhaltsbereich oder im Erbrechtsstreit auswirken soll. Jedenfalls erklärt diese Betrachtungsweise, die keinesfalls ein rechtspolitisch neu beschrittener Weg ist, sondern nur die Rechtsentwicklung der letzten 50 Jahre nachvollzieht, das **Erfordernis eingehenderer gesetzlicher Regelung** des Verfahrens außer Streitsachen.

C. Die leitenden Verfahrensgrundsätze

Vor allem *Hagen* (RZ 1995, 216 ff) hat betont, dass Voraussetzung für eine konkrete Verfahrensgestaltung die Grundentscheidung ist, welche **institutionellen Verfahrenszwecke** angenommen werden, mit anderen Worten, wozu das jeweilige Verfahren dient und was seine Ergebnisse leisten sollen.

In dieser Hinsicht hat sich in den letzten Jahren ein Rollenbild des Außerstreitrichters und -rechtspflegers entwickelt, wonach es **spezifische Aufgaben** sind, die das Verfahren außer Streitsachen vom Zivilprozess unterscheiden: Ausgangspunkt ist grundsätzlich nicht die - im Interesse der Allgemeinheit ebenso wie der Parteien möglichst rasche und kostengünstige - Erledigung eines einzelnen Rechtsstreits zwischen zwei Parteien, sondern die Gestaltung von Rechtsbeziehungen mit eher dauerhaftem Charakter, die sich meist zwischen Personen darstellen, die auch weiterhin "miteinander leben müssen", wobei dieses Aufeinander-angewiesen-Sein nicht etwa aus bloßen Tatsachen, wie einer wirtschaftlichen Marktsituation oder geographischen Nähe, sondern aus den spezifischen Rechtsbeziehungen entspringt, sei es aus dem Ehe- und Familienrecht, sei es aus dem Erbrecht oder aus der Eigentumsgemeinschaft. Naturgemäß deckt eine solche Betrachtungsweise nicht alle Materien ab, die (nicht in den Zivilprozess, sondern) in das Verfahren außer Streitsachen verwiesen sind. Manche dieser Bereiche können **aus der**

Verfahrensstruktur heraus nicht dem Zivilprozess überlassen werden, weil sie in dessen strenges Zweiparteienkonzept nicht passen, wobei die Palette von den Registerverfahren bis in die gestaltenden Mehrparteienverfahren des außerstreitigen Miet- und Wohnungseigentumsverfahrens reicht. Prinzipiell ist es aber die **zukunftsweisende**, gewissermaßen "friedensrichterliche" **Fürsorgekomponente** (oder - um einen modernen Ausdruck zu verwenden - Lebenshilfe), die das Hauptcharakteristikum eines Verfahrens außer Streitsachen ausmacht. Daran lassen sich dann auch weitere Verfahrensgrundsätze, die sich vom Zivilprozess unterscheiden, messen und anknüpfen: größere Flexibilität, geringere Formstrenge, Hilfeorientiertheit, Betonung einer gemeinsamen Verantwortung des Gerichts und der Parteien für ein möglichst gründliches aber auch möglichst rasches Verfahren, Betonung der selbstverantwortlichen Lösung des Konflikts durch die Parteien, sei es verfahrensintern (insbesondere durch Vergleich), sei es verfahrensextern durch andere Wege selbstverantwortlicher Konfliktlösung, wie etwa Mediation oder rechtliche, soziale, psychologische Beratungsinstrumente (vgl. *Böhm,* Außergerichtliche Streitschlichtung - Zivilrecht, in *Mayr,* Öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten [1999] LBl XXIII, 109).

Diese Grundüberlegungen sollen an Hand einzelner Verfahrensgrundsätze im Folgenden kurz abgeklärt werden:

1. Verfahrenseinleitung von Amts wegen oder auf Antrag

Im weitesten Sinne rechtsfürsorgende Regelungsaufgaben der Zivilgerichtsbarkeit zwingen zu einer grundsätzlichen Möglichkeit, Verfahren bestimmter Art (nur oder auch) **von Amts wegen einleiten** zu können: Dies betrifft vor allem gewisse Verfahren des Kindschaftsrechts, wie die Zuteilung der Obsorge wegen Gefährdung des Kindeswohls oder Auflösung der bisherigen Betreuungssituation, Bestellung eines Sachwalters für behinderte Personen, Unterbringung gefährlicher psychisch Kranker, erste Sichtung und Rechtsvorsorge nach dem Tod einer Person (Verlassenschaftsverfahren). Zwingende strukturelle Folge davon ist freilich, dass Bestimmungen über die strikte Antragsbindung, das Verschlechterungsverbot im Rechtsmittelverfahren und die Teilrechtskraft im Verfahren außer Streitsachen anders geregelt werden müssen als im Zivilprozess.

Darüber hinaus sind noch Regeln aufzustellen, die die **Bestimmtheit** von Anträgen betreffen, wo selbst in reinen Antragsverfahren keine Notwendigkeit besteht,

gleich zwingend wie im Zivilprozess von Anfang an vollkommen bestimmte (bei Geldzahlungsbegehren sogar ziffernmäßig bestimmte) Begehren zu fordern (vgl. *Rechberger*, LBl XVI, 42 f).

2. Verfahrensgestaltung hinsichtlich der Gewinnung des Prozessstoffs

In jenen Verfahren, die nicht nur auf Antrag eingeleitet werden können, leuchtet von selbst ein, dass eine Verfahrensgestaltung, die die Aufnahme von Beweisen von Anträgen der Parteien abhängig machen würde, schlechthin abwegig ist. Da aber auch in vielen Antragsverfahren das Interesse der Allgemeinheit oder der Schutz einer besonders schutzbedürftigen (§ 21 ABGB) Partei im Vordergrund steht, muss auch im weitestmöglichen Ausmaß **Untersuchungsgrundsatz** herrschen, das heißt eine grundsätzliche Pflicht des Gerichts vorgesehen werden, alle für seine Entscheidung erforderlichen Umstände von Amts wegen und unabhängig von einem Beweisantrag zu ermitteln. Freilich hat der Untersuchungsgrundsatz Grenzen, besteht doch ein faires Verfahren nicht darin, bis in alle Ewigkeit mögliche Ermittlungsergebnisse zu sammeln, sondern es muss eine Verfahrensbeendigung in angemessener Frist möglich sein. Dies führt dazu, dass auch - durch deutliche Statuierung einer Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht - die **Verantwortung der Parteien für die rasche und gründliche Sachverhaltsermittlung** hervorgekehrt wird. Nur ein gezieltes Vorgehen sowohl der Parteien als auch des Gerichts garantiert - in den allgemeinen Grenzen der menschlichen Erkenntnis und eines ökonomisch vertretbaren Aufwands - die Erforschung der materiellen Wahrheit (vgl. *Rechberger*, LBl XVI, 40 ff).

Damit geht einher, dass der Entwurf weitestgehend die Einführung von **Verfahrensformalitäten vermeidet**. Grundsätzlich soll der entscheidende Richter oder Rechtspfleger (aber auch der Gerichtskommissär in seinem Aufgabenbereich) bei der Verfahrensgestaltung möglichst frei sein. Die Vielzahl der Außerstreitmaterien, das Geflecht der dabei zu berücksichtigenden Regelungsaufgaben und Beziehungen gestattet viel weniger als der weitgehend formalisierbare Zivilprozess eine Ausrichtung der Verfahrensgestaltung an einem Regelfall, sondern gebietet möglichst flexible Verfahrensgestaltung, um dem Einzelfall gerecht werden zu können.

Aus den gleichen Erwägungen soll die **strikte Einführung eines Unmittelbarkeitsgrundsatzes vermieden** werden; seine grundsätzliche große Bedeutung für eine lebensnahe Beweiswürdigung und rasche und gründliche

Gesetzesvollziehung soll dabei weder verkannt (s. etwa *Rechberger,* LBl XVI, 44) noch wegdiskutiert werden, doch handelt es sich beim Unmittelbarkeitsgrundsatz um einen Grundsatz, der zahlreiche Ausnahmen fordert, schon im Zivilprozess keinesfalls uneingeschränkt verwirklicht werden kann und daher im Außerstreitverfahren nicht mehr als eine gewisse Leitlinie bieten kann, die etwa eine Umwürdigung von in erster Instanz unmittelbar gewonnenen Beweisergebnissen ohne neuerliche unmittelbare Beweisaufnahme verbieten muss, vor allem in erster Instanz aber nicht als starres Grundprinzip, sondern nur als Leitlinie für eine möglichst sachnahe und sachrichtige Verfahrensgestaltung Geltung beanspruchen darf.

3. Hilfeorientiertheit und Beschleunigung

Ein besonderes **Spannungsfeld** erzeugt die - Rechtsfürsorge herausstreichende - Hilfeorientiertheit des Verfahrens, die verhindern soll, dass reine Formalitäten einen Verfahrensverlust bewirken können, weshalb jedenfalls der Standard des arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahrens betreffend Bestimmtheitsgrundsatz, Anleitungspflicht und Verbesserungsverfahren nicht unterschritten werden darf. Doch ist die Kollision einer solchen Hilfeorientiertheit mit der Sorge um ein rasches Verfahren nicht zu leugnen: Je mehr einer Partei entgegengekommen wird, umso eher kann sie es erreichen, dass berechtigte Anliegen der anderen Partei verschleppt oder sogar vereitelt werden. Insoweit sind gerade auch in einem Verfahren außer Streitsachen, wo es etwa um die Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder geht, **Beschleunigungsmaßnahmen unerlässlich** (vgl. *Rechberger,* LBl XVI, 45 ff).

4. Grundsatz des rechtlichen Gehörs

Unverzichtbar ist in jedem Fall die **Gewährung effektiven rechtlichen Gehörs**. Gerade hier sind auch in der Vollziehung (und nicht nur in der Textierung) des alten Außerstreitgesetzes manchmal bedenkliche Vorgänge zu erkennen gewesen, etwa in Bereichen, in denen eine Partei nicht mit Beweisergebnissen konfrontiert wurde, deren Bekämpfung nach Entscheidungsfällung naturgemäß größeren rechtlichen und psychologischen Hemmnissen unterliegt als ein Vorbringen in erster Instanz. Eine deutlichere und striktere Verankerung des rechtlichen Gehörs ist daher - so sehr sie auch mit einem Mehraufwand und einem Verlust von Beschleunigungsmöglichkeiten, die aber eben nicht mehr im Sinn eines rechtsstaatlichen Verfahrens tolerierbar sind, einhergehen muss - unabdingbar. In diesem Sinne sind etwa zusätzliche Bestimmungen über Verständigungen und selbständige Verfahrensrechte

im Pflegschaftsverfahren oder bei der Beendigung eines Verlassenschaftsverfahrens ohne Abhandlung und Einantwortung zu verstehen.

5. Weitere Unterschiede zum Zivilprozess

Mannigfaltige Materien des Außerstreitverfahrens lassen eine **mündliche Verhandlung** sinnlos erscheinen; in anderen Verfahrensarten scheint die mündliche Verhandlung prinzipiell vernünftig, eine zwingende Anordnung in jedem Fall dagegen problematisch. Der Entwurf verzichtet daher - wo auch immer das möglich ist - auf die Normierung einer zwingenden mündlichen Verhandlung. Während also die zivilprozessuale Regel ist, dass eine Endentscheidung ohne mündliche Verhandlung - mit wenigen Ausnahmen - undenkbar ist, ist im Bereich der Verfahren außer Streitsachen die zwingende mündliche Verhandlung Ausnahme. Selbstverständlich ist es aber in keiner Verfahrensart verboten, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, ihre Durchführung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Entscheidungsorgans.

Auch bei der **(Volks-)Öffentlichkeit** sind gegenüber dem Zivilprozess andere Akzente zu setzen; viele Bereiche des Verfahrens außer Streitsachen betreffen höchstpersönliche, sensible und der Berücksichtigung von **Geheimhaltungsinteressen** besonders bedürftige Rechtsbereiche.

Weiters sind deutliche Unterschiede in der **Vertretungspflicht** und in der Frage des **Kostenersatzes** zu machen. Zwar wird in manchen Bereichen des Verfahrens außer Streitsachen insoweit eine Unterscheidung vom Zivilprozess nicht sachlich geboten sein, doch ist gerade bei der Einführung eines Vertretungszwanges oder einer Kostenersatzpflicht im Allgemeinen besondere rechtspolitische Vorsicht geboten und mit Augenmaß vorzugehen.

D. Gesetzestechnik

1. Ein Allgemeiner Teil für alle Verfahren außer Streitsachen

Obwohl innerhalb der Verfahren außer Streitsachen verschiedenste Differenzierungen anerkannt sind, die den Einzelcharakter der "heterogenen" Verfahren aus dem "Fundus der freiwilligen Gerichtsbarkeit" (*Rechberger*, LBl XVI, 20) jeweils hervorheben können - man denke nur an die Unterscheidungen in Amts- und Antragsverfahren, in Ein-, Zwei- und Mehrparteienverfahren, in "echte Streitsachen" und Rechtsfürsorgeverfahren -, ist doch keine dieser Differenzierungen geeignet, derart grundlegende Unterschiede zu den anderen Verfahren außer Streitsachen in so

vielen Einzelfragen aufzuwerfen, dass nicht dennoch ein einheitlicher Allgemeiner Teil möglich und wünschenswert wäre (*Rechberger,* LBl XVI, 20). Dennoch erforderliche Differenzierungen schränken sich auf punktuelle Regelungsbereiche ein, etwa Ruhen, Vergleich, Kosten uä.

2. Globalverweisung auf den Zivilprozess?

Die meisten Entwurfsvorarbeiten haben eine Generalverweisung auf die Zivilprozessordnung vorgesehen, also bestimmt, dass dort, wo nichts anderes angeordnet ist, die Vorschriften der Zivilprozessordnung zu gelten hätten. Auch in diesem Bereich ist die Grundsatzentscheidung, dass das Außerstreitgesetz eigenständig und gleichberechtigt neben der Zivilprozessordnung steht, ein wesentliches Argument dafür, eine solche subsidiäre Anwendung der Zivilprozessordnung nicht vorzusehen. Naturgemäß gibt es mehr technische Bereiche des Zivilverfahrensrechts, die in der jüngeren Lehre oft als Prozessbausteine bezeichnet werden, bei denen eine Doppelnormierung Nachteile brächte. Insoweit, also in diesen Sektoren, war eine Verweisung auf die Zivilprozessordnung durchaus angebracht.

Im Allgemeinen soll aber der Entwurf deutlich ausdrücken, dass er eine **eigenständige Verfahrensordnung** ist, die in so vielen grundsätzlichen Wertentscheidungen von der Zivilprozessordnung abweicht, dass ein Generalverweis weder sachlich noch technisch gerechtfertigt gewesen wäre.

3. Kodifizierung bewährter Verfahrensgrundsätze

Mehrfach wurde bereits betont, dass die **Praxis** (die "dicke Kruste Richterrecht", die sich um das alte Außerstreitgesetz gelegt hat) regelmäßig keinen rechtsstaatlichen Bedenken begegnet und sich **gut bewährt** hat. Diese gefestigten und allseits praktizierten Maximen sollen keineswegs aufgegeben, sondern im Gesetz **festgeschrieben** werden. Mit dem neuen Außerstreitgesetz soll also das Rad gewissermaßen nicht neu erfunden werden.

In vielen Bereichen soll daher das, was man als "praktizierte Vernunft" befinden konnte, zur "kodifizierten Vernunft" werden. Damit ändert sich zwar das Textmaterial enorm, nicht aber die bisher bewährte Praxis. Was bisher Erfahrung, Vorbildfunktion, Vorgaben durch Rekursentscheidungen oder auch Gewohnheit schien, soll nunmehr in den Gesetzestext einfließen. Dabei die rechte Grenze zwischen rechtsstaatlich notwendiger Festschreibung und **Erhaltung der nötigen**

Flexibilität auch für künftige Entwicklungen zu wahren, scheint eine der wichtigsten, aber auch anspruchsvollsten Aufgaben des Entwurfs zu sein.

V. Wesentliche Neuerungen im Allgemeinen Teil

Die wesentlichsten Neuerungen des Entwurfs gegenüber dem Außerstreitgesetz 1854 sollen im Folgenden kurz dargestellt werden. Im Übrigen darf auf den Besonderen Teil der Erläuterungen verwiesen werden.

1. Neu umschrieben wurde der **Parteibegriff**. Eine solche Umschreibung fehlt dem derzeitigen Außerstreitgesetz. Anders als im Zivilprozess kann hier der rein formelle Parteibegriff nicht genügen, es müssen auch Komponenten einer materiellen Begriffsbestimmung aufgenommen werden. Mit der Umschreibung des Parteibegriffs wird der Versuch unternommen, dadurch einen Beitrag zur Verfahrensbeschleunigung zu leisten, dass jene Verfahren möglichst vermieden werden sollen, die sich nur mit der Klärung der Parteistellung befassen. Es wird daher sowohl auf die **formale Parteistellung** (§ 2 Abs. 1 Z 1 und 2) als auch auf die **materielle Parteistellung** (§ 2 Abs. 1 Z 3) Bedacht genommen. Außerdem findet sich eine Regelung über die so genannten **Amtsparteien** und die Klarstellung, dass in jenen Fällen, in denen nur eine "Anregung" in Betracht kommt, eine Parteistellung nicht gegeben ist. Zu denken ist etwa an eine "Anregung" eines Dritten, einen Sachwalter für eine behinderte Person zu bestellen.

2. Eine **Präzisierung des Antrags** soll auch in Hinkunft **nicht erforderlich** sein. Es soll ausreichen, wenn der Antrag **hinreichend erkennen** lässt, welche Entscheidung der Antragsteller anstrebt und aus welchem Sachverhalt er diese ableitet.

Besonderes soll gelten, wenn **ausschließlich eine Geldleistung**, etwa eine Unterhaltsleistung, begehrt wird. Es soll zwar zulässig sein, bei der Antragstellung keine ziffernmäßig bestimmte Höhe eines Begehrens anzugeben, sobald aber die Verfahrensergebnisse in der Folge eine ziffernmäßige Präzisierung des Begehrens zulassen, soll die Partei vom Gericht unter Setzung einer angemessenen Frist **aufzufordern sein, ihr Begehren ziffernmäßig zu präzisieren**. Kommt eine Partei einer derartigen Aufforderung nicht nach, so ist ihr Antrag zurückzuweisen.

Damit aber eine solche Aufforderung zur Präzisierung des Begehrens diese Rechtsfolge auch nach sich ziehen kann, ist die Aufforderung zu eigenen Handen zuzustellen und hat den Hinweis zu enthalten, dass der Antrag zurückgewiesen wird, wenn die Präzisierung unterbleibt (§ 4 Abs. 2 und 3).

Diese Lösung trägt einem auch von der Richterschaft geäußerten Wunsch Rechnung und bildet für die Partei keine besondere Erschwernis. Es ist nicht zu verkennen, dass besonders in Unterhaltsangelegenheiten bei Antragstellung ein ziffernmäßig bestimmtes Begehren schwierig zu stellen ist, weil die Einkommensverhältnisse des Antragsgegners häufig unbekannt sind. Sind diese aber bekannt geworden, so gibt es keinen gewichtigen Grund mehr, warum von der Partei nicht eine ziffernmäßig präzise Angabe des Begehrens gefordert werden sollte.

Besonderes gilt für Jugendwohlfahrtsträger, die häufig als Unterhaltssachwalter einschreiten. Ihnen soll die Stellung eines ziffernmäßig unbestimmten Begehrens nur dann möglich sein, wenn sie trotz der ihnen zustehenden Auskunftsmöglichkeiten (§ 111 Abs. 3) nicht in der Lage sind, ein ziffernmäßig bestimmtes Begehren zu stellen.

3. In Anlehnung an das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz wurde eine **besondere richterliche Anleitungs- und Belehrungspflicht** festgeschrieben (§ 16 Abs. 1). Eine solche Anleitung und Belehrung der Parteien wird ohnehin heute von Richtern und Rechtspflegern in der Praxis gehandhabt. Die Festschreibung einer solchen allgemeinen Regelung im Gesetz ist aber aus der Sicht der Modernisierung des Außerstreitverfahrens und der damit angestrebten Verbesserung des Zugangs zum Recht eine wesentliche Voraussetzung.

4. Ausdrücklich festgeschrieben wird die **Sicherstellung des rechtlichen Gehörs** (§ 7). Zwar werden wie bisher keine starren Verfahrensregeln vorgesehen, insbesondere wird die Abhaltung von Tagsatzungen nicht zwingend angeordnet, dennoch sind geeignete Regelungen zu suchen, die das rechtliche Gehör im Sinne des Art. 6 EMRK sicherstellen. Dabei ist freilich nicht aus dem Auge zu verlieren, dass auch das neue Außerstreitverfahren dem Anliegen nach einer Verfahrenskonzentration und Verfahrensbeschleunigung gerecht werden soll. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ist eine Regelung unumgänglich, wonach den Parteien **Gelegenheit zu geben** ist, über den **Anlass** und den **Inhalt** eines

amtswegig eingeleiteten Verfahrens sowie die **gerichtlichen Erhebungen Kenntnis** zu erhalten und hiezu **Stellung** zu nehmen. Gleiches gilt für Verfahren, die nur auf Antrag eingeleitet werden können, hinsichtlich der Anträge und Vorbringen der anderen Parteien sowie des Inhalts der gerichtlichen Erhebungen.

Die Art und der Zeitpunkt der Einräumung des rechtlichen Gehörs werden nicht vorgeschrieben, dies soll den Richtern und Rechtspflegern im Rahmen der freien Verfahrensgestaltung anheimgestellt werden. Denkbar wäre etwa die Nutzbarmachung der Säumnisregelung nach § 15, die Abhaltung einer Tagsatzung mit allen Parteien oder die Aufforderung an die Parteien, Akteneinsicht zu nehmen und sich zum Inhalt der gerichtlichen Erhebungen zu äußern.

Damit im Zusammenhang steht auch die Einführung der **generellen Zweiseitigkeit des Rechtsmittels** sowohl in zweiter als auch in dritter Instanz.

5. Nach der derzeitigen Rechtslage besteht im Verfahren außer Streitsachen grundsätzlich keine **Vertretungspflicht**. Nur punktuell im Verfahren über die Scheidung im Einvernehmen und über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sowie die Abgeltung der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen besteht relative Anwaltspflicht dann, wenn wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Kanzleisitz am Gerichtsort haben.

Im Hinblick auf die geringeren Präzisierungsanforderungen eines Antrags und die Erweiterung der richterlichen Anleitungs- und Belehrungspflicht wird für die erst- und zweitinstanzlichen Verfahren auch weiterhin grundsätzlich keine absolute, in zweiter Instanz wohl aber eine relative Vertretungspflicht vorgesehen.

Im Rechtsmittelverfahren dritter Instanz, dem **Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof**, wird aus **Gründen des Rechtsschutzes grundsätzlich eine absolute Vertretungspflicht** durch **Rechtsanwälte** vorgeschlagen. Die Ausführung eines Zulassungsrevisionsrekurses, der eine eingehende Kenntnis der höchstgerichtlichen Rechtsprechung voraussetzt, ist einer unvertretenen Partei kaum zumutbar. Ein Laie wird wohl regelmäßig überfordert sein, wenn er begründen soll, dass eine seinem Anliegen nicht entsprechende Entscheidung der zweiten Instanz von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist oder eine

solche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehlt oder uneinheitlich ist. Die durch die Wertgrenzen-Novelle 1997 eingeführten zusätzlichen Kautelen, insbesondere der Antrag nach § 14a Außerstreitgesetz, haben die Komplexität des Revisionsrekursverfahrens noch weiter verstärkt, sodass die Vertretungspflicht in dritter Instanz gerechtfertigt erscheint.

Notare können nach der derzeitigen Rechtslage nach § 5 Abs. 1 NO im Verfahren außer Streitsachen uneingeschränkt als Parteienvertreter einschreiten. Im Rahmen des § 5 Abs. 2 NO können sie dies in Zivilprozessen vor dem Bezirksgericht dann, wenn am Kanzleisitz des Notars nicht zwei Rechtsanwälte ihren Sitz haben und der Notar vor dem Bezirksgericht vertritt, von dem er als Gerichtskommissär nach § 4 Gerichtskommissärsgesetz herangezogen wird.

Im Hinblick auf diese Rechtslage und die besonders starke Präsenz der Notare als Parteienvertreter vor allem im Verlassenschaftsverfahren sowie im Grundbuchs- und Firmenbuchsverfahren sowie bei pflegschaftsgerichtlichen Genehmigungsverfahren kann bei Einführung einer Vertretungspflicht im Allgemeinen Teil für diese Verfahrensarten nicht bloß eine Vertretungspflicht durch Rechtsanwälte allein vorgesehen werden; an der geltenden Rechtslage, die im Verfahren außer Streitsachen grundsätzlich in allen Instanzen die Vertretung durch Rechtsanwälte oder Notare erlaubt, soll sich für diese Verfahrensarten nichts ändern, soweit in besonderen Verfahrensvorschriften nichts anderes angeordnet ist (§ 1 Abs. 3). Damit erfahren die Aufgabenkreise beider Rechtsberufe in der Praxis keine wesentliche Veränderung gegenüber der derzeit geltenden Rechtslage, zumal Notare nach § 5 Abs. 1 Notariatsordnung derzeit im Verfahren außer Streitsachen in der Regel nur in diesen Verfahrensarten in allen Verfahrensabschnitten als Parteienvertreter einschreiten.

Da der Entwurf von dem Grundgedanken getragen ist, Bewährtes grundsätzlich beizubehalten, wurden auch die **derzeit bestehenden reinen Anwaltspflichten** im Entwurf **beibehalten**. In den Verfahren über die Scheidung im Einvernehmen und die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sowie über die Abgeltung der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen sowie - neu - ganz allgemein im Rekursverfahren gilt jeweils relative Anwaltspflicht. Der Entwurf hält am Erfordernis, dass am Gerichtsort **wenigstens zwei Rechtsanwälte** ihren Kanzleisitz haben müssen, aber **nicht**

mehr fest. Die in der Praxis gewonnene Erfahrung hat gezeigt, dass eine uneingeschränkte relative Anwaltspflicht dem Rechtsschutz eher dienlich ist. Ein zwingender Grund für die Beibehaltung dieser Einschränkung lag nicht vor, sodass sie aufzugeben war.

Soweit der Anwendungsbereich des Außerstreitgesetzes ausgeweitet wird, ist der Entwurf von dem Bestreben getragen, bestehende reine Anwaltspflichten in erster Instanz beizubehalten, wie etwa beim Verfahren über den Unterhalt Volljähriger.

Im Verfahren über das Erbrecht sieht der Entwurf bis zu einem voraussichtlichen Wert der Aktiva der Verlassenschaft von 4.000 Euro nunmehr eine relative, wird dieser Wert überschritten, wie schon bisher eine absolute Anwaltspflicht vor.

Notare können nach dem Entwurf in den Fällen der **reinen Anwaltspflicht**, sei es nun eine relative oder absolute Anwaltspflicht, nur unter den sehr eingeschränkten Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 NO vertreten (vgl. dazu **Art. IV Z 1**).

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die nach § 6a Gerichtskommissärsgesetz verschärften Unvereinbarkeitsbestimmungen für Notare im Zusammenhang mit dem Verlassenschaftsverfahren und der freiwilligen Feilbietung, die in der Praxis sehr häufig eine Vertretung durch die im § 6a Abs. 1 und 2 leg. cit. genannten Personen ausschließen werden (vgl. **Art. XVI Z 6**).

6. Am Vorbild des Sachwalterbestellungsverfahrens orientiert sich die Regelung über die **Volksöffentlichkeit der mündlichen Verhandlung**. Die Öffentlichkeit ist aber auf Antrag einer Partei aus berücksichtigungswürdigen Gründen auszuschließen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Tatsachen des Familienlebens erörtert werden sollen.

Trotzdem soll aber einer Partei gestattet werden, dass außer ihr und ihrem Vertreter auch einer Person ihres Vertrauens die Anwesenheit bei der Tagsatzung erlaubt wird.

Bei nicht öffentlichen Einvernahmen besteht **grundsätzlich Parteienöffentlichkeit**. Eine Partei kann aber in Verfahren, die einen Pflegebefohlenen betreffen, dann von einer nicht öffentlichen Einvernahme ausgeschlossen werden, wenn sonst die Sachverhaltserhebungen erheblich

erschwert oder das Wohl der einzuvernehmenden Person gefährdet wäre.

7. Festgehalten wird zwar am Grundsatz der **amtswegigen Sachverhaltserhebung**, den Parteien werden aber entsprechende **Mitwirkungspflichten** auferlegt (§ 8 Abs. 2). Parteien sind daher verpflichtet, alle ihnen bekannten und für die Entscheidung des Gerichts maßgebenden Tatsachen und Beweise vollständig und wahrheitsgemäß vorzubringen bzw. anzubieten. Das Gericht soll umgekehrt nicht erwiesene Tatsachen unberücksichtigt lassen und von der Aufnahme von Beweisen Abstand nehmen können, wenn eine Partei solche Tatsachen oder Beweise verspätet vorgebracht bzw. angeboten hat, kein Zweifel daran besteht, dass die Partei das Verfahren damit verschleppen will und eine objektive Verzögerung des Verfahrens entstünde (§ 8 Abs. 3).

Unter den Gesichtspunkten der Verfahrensbeschleunigung und der Verfahrenskonzentration wurden die **Säumnisfolgen** des geltenden § 185 Abs. 3 Außerstreitgesetz zu einer für alle Verfahren außer Streitsachen gültigen Säumnisregel verallgemeinert.

Diese Säumnisregelung ermöglicht es, eine Partei unter Setzung einer angemessenen Frist aufzufordern, sich zum Antrag einer anderen Partei oder zum Inhalt von Erhebungen zu äußern oder die Partei zu diesem Zweck zu einer Vernehmung oder Tagsatzung zu laden. Lässt sie die Frist ungenützt verstreichen bzw. leistet sie der Ladung keine Folge, so soll der Richter oder der Rechtspfleger annehmen können, dass keine Einwendungen gegen eine Entscheidung auf der Grundlage des bekanntgegebenen Inhalts der Erhebungen erhoben werden. Eine solche Aufforderung zur Äußerung oder eine solche Ladung zur Vernehmung oder Tagsatzung muss zu eigenen Handen zugestellt werden und einen Hinweis auf die Säumnisfolgen enthalten. Diese Säumnisregel soll ganz allgemein zu einer **wesentlichen Verfahrensbeschleunigung** führen.

8. Hinsichtlich der bisher im Außerstreitgesetz weitgehend fehlenden Regelungen über **Protokolle**, **Akten** und die **Sitzungspolizei**, die **Verfahrenshilfe**, die **Gerichtsferien** und **Fristen** sowie die **Zustellung** wird auf die Bestimmungen der **ZPO verwiesen**, weil ein Bedarf nach autonomen Sonderregeln im Verfahren außer Streitsachen nicht besteht und die Bestimmungen der Zivilprozessordnung ohne Probleme angewendet werden können. Die notwendigen **Adaptionen** für das

Außerstreitverfahren wurden insbesondere im Bereich der Fristen vorgenommen, Ähnliches gilt für die Bestimmungen über die Beweise.

9. Neu im Verfahren außer Streitsachen ist nunmehr auch die Möglichkeit einer Unterbrechung und eines Ruhens des Verfahrens.

Die Gründe für die **Unterbrechung des Verfahrens** orientieren sich weitgehend an den Unterbrechungsgründen der Zivilprozessordnung, auch die Wirkungen der Unterbrechung wurden vergleichbar mit der Zivilprozessordnung geregelt. Dies bedeutet vor allem, dass Fristen, auch Notfristen nach der Fortsetzung des Verfahrens von neuem zu laufen beginnen. Verfahrenshandlungen sollen während der Unterbrechung nur dann vorgenommen werden, wenn sie dringend geboten sind.

Dem Rechtsinstitut des **Ruhens des Verfahrens** wird in der Praxis größere Bedeutung als der Unterbrechung zukommen. Nach dieser Bestimmung soll sowohl in Verfahren, die nur auf Antrag eingeleitet werden können, als auch in Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, eine **Vereinbarung des Ruhens zulässig** sein. Eine solche Vereinbarung ist von allen Verfahrensparteien dem Gericht anzuzeigen; mit dem Zeitpunkt des Einlangens der Ruhensanzeige bei Gericht tritt das Ruhen des Verfahrens ein.

In Verfahren, die **nur auf Antrag** und nicht auch von Amts wegen eingeleitet werden können, ist ein Ruhen des Verfahrens auch dann möglich, wenn keine der beteiligten Parteien zu einer **mündlichen Verhandlung oder Tagsatzung** erscheint, zu der alle Parteien mit dem Hinweis geladen worden sind, dass bei **Ausbleiben aller Parteien** ein Ruhen des Verfahrens eintritt, oder die erschienenen Parteien erklären, nicht verhandeln zu wollen.

Die **Ruhensfrist** beträgt - wie in der Zivilprozessordnung - **drei Monate**. Das Verfahren ist nach Ablauf der Ruhensfrist auf Antrag einer Partei wieder fortzusetzen. Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, kann das Gericht auch von Amts wegen wieder aufnehmen; wenn dies **vor Ablauf** der Drei-Monats-Frist wegen Gefährdung der Belange einer Partei oder der Allgemeinheit notwendig ist, auch schon vor Ablauf der dreimonatigen Ruhensfrist.

An eine Fortsetzung von Amts wegen ist vor allem im Verlassenschaftsverfahren gedacht, weil die Klärung der Rechtsnachfolge eines Verstorbenen und damit der Abschluss eines Verlassenschaftsverfahrens

insbesondere dann, wenn Liegenschaften in die Verlassenschaft fallen, im öffentlichen Interesse liegt.

Trotz der Bedenken, die gelegentlich gegen ein Ruhen in Verfahren, die auch von Amts wegen eingeleitet werden können, geäußert wurden, sprechen doch gewichtige Argumente dafür, ein Ruhen auch in derartigen Verfahren zuzulassen. Von der Praxis wurde hier vor allem auf das Verfahren nach § 176 ABGB hingewiesen, das auch amtswegig eingeleitet werden kann. Im Laufe dieses Verfahrens kann das Bedürfnis entstehen, etwa eine Unterbringung des Kindes bei einer Pflegefamilie oder dem anderen Elternteil ohne verfahrensrechtlichen Zeitdruck zu erproben. Ein Ruhen des Verfahrens mit Zustimmung aller Parteien scheint diesen Bedürfnissen der Praxis durchaus gerecht zu werden. Die Möglichkeit, das Verfahren auch von Amts wegen wieder fortsetzen zu können, und das Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung für jede weitere Ruhensvereinbarung dürften ein ausreichender Schutz vor dem Missbrauch dieser Bestimmung zum Nachteil Pflegebefohlener sein.

Die Wirkungen des Ruhens entsprechen im Wesentlichen denen einer Unterbrechung des Verfahrens mit der Ausnahme, dass der Lauf von Notfristen während des Ruhens des Verfahrens nicht aufhört.

10. Das **Innehalten des Verfahrens** nach § 34 trägt nicht nur einem besonders von den Familien- und Außerstreitrichtern geäußerten Wunsch, sondern auch dem hilfeorientierten und friedensrichterlichen Charakter des Außerstreitverfahrens Rechnung.

Mit dieser Bestimmung soll nämlich das Gericht das Verfahren innehalten können, wenn die berechtigte Hoffnung besteht, dass sich die Gesprächsbereitschaft zwischen den Parteien verbessert, wenn sie sich an eine hiefür geeignete Stelle wenden. Diese Bestimmung soll nicht nur die Einführung der Mediation im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens, sondern etwa auch die Inanspruchnahme einer Familienberatungsstelle oder ähnlicher Institutionen ermöglichen. Es wurde versucht, eine Formulierung zu finden, die die Möglichkeit eröffnet, möglichst viele bestehende oder in Zukunft noch zur Verfügung stehende Einrichtungen zur außergerichtlichen Konfliktbereinigung nutzbar zu machen.

Ein solches Innehalten des Verfahrens soll nur **einmal** getroffen werden können und nur für eine **Frist bis zu insgesamt sechs Monaten**.

Ein Rechtsmittel gegen den Beschluss, mit dem das Verfahren innegehalten wird, ist nicht zulässig. Das Gericht hat sich aber in angemessenen Zeitabständen davon Kenntnis zu verschaffen, ob die Voraussetzungen für das Innehalten noch aufrecht bestehen. Sollte das nicht der Fall sein, hat das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen das Verfahren wieder fortzusetzen.

11. Nicht mehr vorgesehen sind im Verfahren außer Streitsachen das Rechtsmittel der **Vorstellung** und die **Verweisung auf den Zivilrechtsweg**.

Ein praktisches Bedürfnis nach dem nicht aufsteigenden Rechtsmittel der Vorstellung besteht nicht, zumal dem Gericht die Möglichkeit eröffnet wird, unter bestimmten Voraussetzungen einem Rekurs selbst stattzugeben (§ 48). Überdies ist schon jetzt die Vorstellung als Ergebnis früherer Novellierungen des Besonderen Teils in einer Mehrzahl der Verfahren, etwa im Verfahren über die Scheidung im Einvernehmen, ausgeschlossen.

Der Entwurf stattet das Außerstreitverfahren mit der Zivilprozessordnung gleichwertigen Verfahrensgarantien und -regeln aus, sodass für die Verweisung auf den Zivilrechtsweg zur Klärung strittiger Tatumstände kein Raum mehr bleibt. Schon bisher hat die Rechtsprechung dieses Institut nicht ganz einheitlich gehandhabt. Einerseits gibt es eine Judikatur, wonach strittige Tatfragen auf jeden Fall auf den Rechtsweg zu verweisen sind, andererseits sollen einfache Tatfragen auch im Außerstreitverfahren geklärt werden können; überdies soll von einer Verweisung auf den Zivilrechtsweg jedenfalls Abstand genommen werden, wenn alle Beteiligten mit einer Klärung der Tatsachen im Außerstreitverfahren einverstanden sind (SZ 25/112, GlUNF 3434). Die Verweisung auf den Zivilrechtsweg führt zu Verfahrensverzögerungen, weil mit dem anhängigen außerstreitigen Verfahren wohl bis zur rechtskräftigen Entscheidung des streitigen Verfahrens innezuhalten ist. Auch aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung wird die Verweisung auf den Zivilrechtsweg daher nicht mehr vorgesehen.

12. Die - bisher fehlenden - Regelungen über das Rechtsmittelverfahren in zweiter Instanz sehen nun grundsätzlich dieselben Verfahrensregeln wie für das Verfahren in erster Instanz vor. Diese Bestimmung hat den derzeitigen § 250 Außerstreitgesetz für das Verfahren über die Bestellung eines Sachwalters für behinderte Personen zum Vorbild. Auch das Rekursgericht soll - ebenso wie das Gericht erster Instanz - in der Verfahrensgestaltung frei sein. Besonderes soll nur

gelten, wenn ein vom Erstgericht unmittelbar aufgenommener Beweis umgewürdigt werden soll. Diese Umwürdigung soll nicht auf Grund der Aktenlage allein, sondern nur auf Grund einer Beweiswiederholung durch das Rekursgericht möglich sein.

Unter dem Gesichtspunkt der **Verfahrensbeschleunigung** wurde die **Rechtsmittelfrist von derzeit 14 Tagen beibehalten** und die heute bestehende **Neuerungserlaubnis eingeschränkt**. Derzeit können Neuerungen, die zum Zeitpunkt der Fassung des erstinstanzlichen Beschlusses bereits entstanden waren, uneingeschränkt, solche die nach der Fassung des erstinstanzlichen Beschlusses entstanden sind, nur in Ausnahmefällen geltend gemacht werden. In Zukunft sollen Neuerungen, die zum Zeitpunkt der Fassung des erstinstanzlichen Beschlusses bereits entstanden waren (nova reperta), nur geltend gemacht werden können, wenn es sich bezüglich der Verspätung des Vorbringens der Partei um eine entschuldbare Fehlleistung handelt. Nova producta sollen nur insoweit eingebracht werden können, als sie nicht - abgesehen von einem Abänderungsantrag - ohne wesentlichen Nachteil zum Gegenstand eines neuerlichen Antrags gemacht werden können. Diese Einschränkung der Neuerungszulässigkeit soll zu einer erheblichen Verfahrenskonzentration beitragen.

13. Grundsätzlich soll die **Wirksamkeit bzw. Vollstreckbarkeit** von Beschlüssen mit deren **Rechtskraft** eintreten. Zur Vermeidung erheblicher Nachteile für eine Partei oder die Allgemeinheit hat das Gericht aber die Möglichkeit, einem allfälligen Rechtsmittel gegen den Beschluss die **aufschiebende Wirkung abzuerkennen**. In diesem Fall tritt die Wirksamkeit bzw. Vollstreckbarkeit des Beschlusses schon mit seiner Zustellung oder Verkündung ein. Der Ausspruch über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels ist schon in den Beschluss selbst aufzunehmen. Eine Abänderung dieses Ausspruches ist auch noch im Rechtsmittelverfahren möglich. Diese Regelung ersetzt den derzeitigen § 12 Außerstreitgesetz, der die Wirksamkeit des Beschlusses mit der Zustellung eintreten lässt, dessen Vollstreckung aber nach eingebrachtem Rekurs für unzulässig erachtet wird, und soll zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit beitragen.

14. Erstmals wird im Verfahren außer Streitsachen auch eine **generelle Bestimmung über die Kostenersatzpflicht** eingeführt. Bisher finden sich nur in Sondergesetzen und im Verfahren über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sowie über die Abgeltung der

Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb eines anderen (§ 234 Außerstreitgesetz) Kostenersatzbestimmungen. Die oben geschilderten Besonderheiten des Verfahrens außer Streitsachen lassen eine Übernahme der Kostenersatzregelungen der Zivilprozessordnung nicht zu, weil sich nicht immer zwingend zwei Parteien mit einander zuwiderlaufenden Interessen gegenüberstehen. Für Mehrparteienverfahren sind diese Kostenersatzregelungen aber nicht geeignet. Daher wurde die Entscheidung getroffen, grundsätzlich einen Kostenersatz **nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles** vorzusehen, wobei als **Kriterien** insbesondere die **tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles** sowie der **Verfahrenserfolg** festgeschrieben werden. Es wird erwartet, dass diese Kostenersatzregelungen auch in aller Regel dazu führen, dass den Parteien der Ersatz ihrer notwendigen Kosten entsprechend ihrem Anteil am Verfahren und dem Ausmaß ihres Obsiegens zugesprochen wird, soweit die Umstände des Einzelfalles nicht ausnahmsweise einen vollen Kostenersatz unzumutbar erscheinen lassen.

Ersatz für die **Kosten einer rechtsfreundlichen Vertretung** soll es grundsätzlich nur in bestimmten **taxativ** aufgezählten Verfahren geben. Im Übrigen sollen nur die Gerichtsgebühren, die Kosten der Sachverständigen und Zeugen sowie die Kosten der auswärtigen Amtshandlungen und der Bekanntmachungen einer Ersatzpflicht zugänglich sein. Darüber hinaus soll es für **Mutwilligkeit und Verzögerung** von Verfahren Kostenersatz geben. Allen Formen des Kostenersatzes können aber stets **Ausnahmen im besonderen Teil** oder in anderen gesetzlichen Vorschriften gegenüberstehen.

Auch angesichts der Verschiedenartigkeit der außerstreitigen Materien erscheint ein Kostenersatz unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls als die zweckmäßigste Lösung.

Da sie dem Außerstreitverfahren weitgehend fremd ist, sollen die Auswirkungen der Kostenersatzregelung zunächst in der Praxis beobachtet werden. Die Ausweitung oder Änderung der Regelung, insbesondere auch im Bezug auf die Vertretungskosten, soll im Licht der in der Praxis gewonnenen Erfahrungen überprüft und allenfalls neu überdacht werden.

15. Ähnliches gilt für die Einführung des Abänderungsverfahrens.

Das **Abänderungsverfahren** entspricht der **Wiederaufnahms- und Nichtigkeitsklage** der Zivilprozessordnung. Die Schaffung eines solchen

Rechtsinstituts wurde von der Lehre seit langem gefordert, von der Rechtsprechung wurde eine Analogie zur ZPO in diesem Bereich bis in die jüngste Zeit jedoch abgelehnt. Vor allem in den "streitigen" Materien des Außerstreitverfahrens lässt sich das Fehlen einer Möglichkeit der Wiederaufnahme kaum rechtfertigen. Wird der Anwendungsbereich des Außerstreitgesetzes auf bisher streitige Materien ausgedehnt, bewirkt der Entfall der bis dahin gegebenen Möglichkeit, eine Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage einzubringen, ein erhebliches Rechtsschutzdefizit. Es besteht daher grundsätzlich Bedarf an einer solchen Regelung. Der Entwurf greift auf die von der Kommission des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen vorgeschlagene Regelung zurück, die den Besonderheiten des Außerstreitverfahrens und dem Rechtsschutzbedürfnis der Parteien in gleicher Weise Rechnung trägt.

Die Abänderungsgründe orientieren sich an den Wiederaufnahms- und Nichtigkeitsklagegründen der Zivilprozessordnung mit den entsprechenden Adaptionen.

Für einen Abänderungsantrag ist - anders als in der Zivilprozessordnung - immer das Gericht erster Instanz zuständig, um der Partei jeweils drei Instanzen für den Abänderungsantrag zu gewährleisten. Als weitere Besonderheit ist die in der Zivilprozessordnung vorgesehene Teilung in Wiederaufnahmeverfahren (iudicium rescindens) und wiederaufgenommenes Verfahren (iudicium rescissorium) nicht mehr vorgesehen. Das Gericht hat einem Abänderungsantrag nur dann stattzugeben, wenn ein **Abänderungsgrund** vorliegt **und** auf Grund der geltend gemachten Abänderungsgründe eine für den Antragsteller **günstigere Entscheidung** herbeizuführen ist. Ist dies nicht der Fall, ist der Abänderungsantrag abzuweisen. Die Abänderung rechtsgestaltender Entscheidungen, kann immer nur ex nunc und niemals ex tunc wirken. Der Abänderungsantrag steht außerdem nur dann zur Verfügung, wenn nicht **ein neuer Antrag gestellt** werden kann oder **sonstige Rechtsbehelfe** zur Verfügung stehen.

Da mit der Einführung des Abänderungsverfahrens im Außerstreitverfahren Neuland betreten wird, ist auch im Besonderen Teil in zahlreichen Verfahren, wo andere Verfahrensbehelfe zur Verfügung stehen, etwa im Verfahren über die Annahme an Kindesstatt, über die Obsorge und das Besuchsrecht sowie im

Verlassenschaftsverfahren, die Anwendbarkeit des Abänderungsverfahrens ausgeschlossen. Auch hier wird die Bewährung dieser Regelung in der Praxis genau zu beobachten sein.

16. Aus der Überlegung, dass eine eigenständige Verfahrensordnung auch selbständige Regelungen über **einstweilige Verfügungen** enthalten soll, werden in das Außerstreitgesetz solche Bestimmungen aufgenommen. Auf bestimmte Regelungen der Exekutionsordnung soll verwiesen werden. Die bisher über § 12 AußStrG begründeten einstweiligen Vorkehrungen im Außerstreitverfahren sollen in den §§ 76 bis 81 eine umfassende Regelung erfahren.

Schließlich werden die Bestimmungen über die **Zwangsmaßnahmen** und die **Vollstreckung** außerstreitiger Entscheidungen (§§ 85 und 86) neu und den Anforderungen eines modernen Verfahrensgesetzes entsprechend gefasst, zumal der geltende § 19 AußStrG verfassungsrechtlichen Bedenken begegnete (*Klicka*, Richterwoche 1997, 51).

Eingeführt wird auch eine Regelung über die Abstandnahme von der Vollstreckung, wenn die Belange eines Pflegebefohlenen gefährdet werden oder für den von der Anordnung Betroffenen die Gefahr eines erheblichen Nachteils droht und sein Interesse an der Vermeidung dieses Nachteils das Interesse des Antragstellers bzw. des von der Anordnung Begünstigten an der Fortsetzung der Vollstreckung überwiegt.

VI. Wesentliche Änderungen im Besonderen Teil

Neben den im Allgemeinen Teil des Entwurfs enthaltenen Neuerungen sieht der Besondere Teil des Außerstreitgesetzes im zweiten bis fünften Hauptstück im Wesentlichen folgende Neuerungen vor:

1. Im zweiten Hauptstück über das Verfahren in Familienrechts- und Sachwalterschaftssachen betreffen diese Änderungen vor allem das **Abstammungsverfahren**, das - unter weitgehender Aufrechterhaltung der materiellen Rechtslage - wegen der schon derzeit bestehenden Nähe zum Außerstreitverfahren (etwa Gelten des Untersuchungsgrundsatzes) **vom streitigen in das außerstreitige Verfahren** übernommen wird (vgl. dazu unten Punkt VII).

Die Regelungsinhalte der Familienrechtsangleichungsverordnung, die aufgehoben wird (vgl. **Art. XXX Z 5**), werden durch die Bestimmungen über die **verfahrensrechtliche Stellung des Staatsanwalts** und die Mitwirkungspflichten der Parteien und anderer Personen ersetzt, wobei vorgeschlagen wird, die Verfahrensrechte des Staatsanwalts zurückzunehmen.

Das Bundesministerium für Justiz beabsichtigt, im Rahmen einer Neuordnung des materiellen Rechts auch die Einbeziehung des Staatsanwalts im Abstammungs- und Eheverfahren unter Bedachtnahme auf die gesellschaftlichen und politischen Veränderungen **grundsätzlich neu zu überdenken** und diese Frage auf breiter Basis gründlich zu erörtern. Die Reform des Außerstreitgesetzes soll jedoch nicht mit diesem - wohl längerfristigen - Vorhaben belastet werden, sodass hier nur notwendige Korrekturen vorgenommen werden.

Die Aufhebung der aus dem Jahre 1938 stammenden Familienrechtsangleichungsverordnung kann auch als Teil der angestrebten Rechtsbereinigung verstanden werden.

2. Im Verfahren über die **Annahme an Kindesstatt** soll die Erklärung des Widerrufs einer Zustimmung zu einer Adoption neu geregelt werden. Im Hinblick auf diese Widerrufsmöglichkeit wird auch auf eine Befristung der Gültigkeit einer Zustimmung zu einer Adoption verzichtet. Im Übrigen werden die Bestimmungen über die Annahme an Kindesstatt weitgehend beibehalten.

3. Gleiches gilt für die Bestimmungen über die **Scheidung im Einvernehmen**, die weitgehend den bisherigen Regelungen in der Fassung des Eherechtsänderungsgesetzes 1999 entsprechen.

Der neue Abschnitt über die **Anerkennung ausländischer ehetrennender oder eheauflösender Entscheidungen** ist durch europarechtliche Vorgaben (Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten, in der Folge Brüssel II - VO genannt) notwendig geworden. Die bisher allein beim Bundesministerium für Justiz angesiedelte Kompetenz für die Anerkennung solcher Entscheidungen kann im Lichte dieser Vorgaben nicht länger aufrecht erhalten werden. Der Regelungsinhalt dieses Abschnitts ist bereits im Entwurf für ein Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz enthalten, das demnächst als Regierungsvorlage

dem Nationalrat zugeleitet werden soll. Das Ergebnis der parlamentarischen Behandlung dieses Gesetzesvorschlags wird selbstverständlich bei der Erstellung der Regierungsvorlage für ein neues Außerstreitgesetz zu berücksichtigen sein.

4. Der Abschnitt über die **Regelung der Rechte, Pflichten und des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und minderjährigen Kindern** trägt den im Entwurf zum Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz vorgeschlagenen Änderungen weitgehend Rechnung. Sie werden unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens in den vorliegenden Entwurf des Außerstreitgesetzes übernommen. Dies betrifft insbesondere die **Verfahrensfähigkeit Minderjähriger**, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, in Verfahren über Pflege und Erziehung und über das Recht auf persönlichen Verkehr, weiters die **besondere Vertraulichkeit** und den **Einsatz eines Besuchsbegleiters**.

Da das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz demnächst als Regierungsvorlage eingebracht wird, soll in diesem Rahmen auf weitere Ausführungen zu diesen Themenkreisen verzichtet werden.

5. Der Abschnitt über die **Sachwalterschaft für behinderte Personen** behält im Wesentlichen die schon derzeit geltenden Regelungen bei.

Vereinfachungen des Verfahrens ergeben sich aus der Möglichkeit **Erstanhörungen** nicht nur durch den Richter persönlich, sondern bei unverhältnismäßigen Schwierigkeiten und Kosten auch auf andere geeignete Weise, etwa durch Rechts- und Amtshilfe, vornehmen zu lassen. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang immer die Sicherstellung des rechtlichen Gehörs des Betroffenen, der vom Verfahren Kenntnis erlangen und gehört werden soll. Hier allzu strenge Maßstäbe an die persönliche Anhörung durch den Richter zu stellen, erscheint nicht zweckmäßig. Ähnliches gilt für die **Zustellung** des Beschlusses über die Bestellung des Sachwalters an Personen, die nicht in der Lage sind, den Zustellvorgang zu begreifen. Auch hier soll die geltende Regelung - einem Wunsch der Praxis entsprechend - weniger streng gefasst werden.

Im Zusammenhang mit der **Einstellung** des Verfahrens wird eine Vereinfachung dadurch angestrebt, dass ein Beschluss nur noch dann zu fällen ist, wenn der Betroffene von der Anregung Kenntnis erlangt hat oder ein anderes Gericht oder eine andere Behörde die Verfahrenseinleitung angeregt hat.

Die Bestimmungen über den Kostenersatz durch den Betroffenen sollen etwas verschärft und grundsätzlich der Judikatur zum Verfahrenshilferecht angepasst werden.

6. Die Bestimmungen über die **Pflegschaftsrechnung** im elften Abschnitt des zweiten Hauptstückes sollen ebenfalls im Rahmen des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes geändert und nach den Ergebnissen der parlamentarischen Behandlung in das neue Außerstreitgesetz übernommen werden.

7. Die wesentlichsten Änderungen des **Verlassenschaftsverfahrens** (im dritten Hauptstück) betreffen die **Übernahme des Verfahrens über das Erbrecht in das Verlassenschaftsverfahren**, sodass die Verteilung der Klägerrollen und die darauffolgende Erbrechtsklage in Hinkunft nicht mehr vorgesehen sind. Künftig soll das Verlassenschaftsgericht das Erbrecht des oder der Erben feststellen und die übrigen Erbantrittserklärungen, die nicht zur Grundlage der Einantwortung werden, abweisen. Näheres zu dieser vor allem der Verfahrensbeschleunigung dienenden Regelung findet sich unten zu Punkt VII.

Die Regelungen über die **Benützung, Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft** sollen zu einer erleichterten Verwaltung des ruhenden Nachlasses führen; insbesondere sollen Verwaltungshandlungen nicht mehr in jedem Fall der gerichtlichen Genehmigung bedürfen und die Vertretungsbefugnis nicht erst durch die Einräumung der Besorgung und Verwaltung, sondern bereits ex lege eintreten (vgl. auch Art. II § 810 ABGB). Dadurch sollen eine erhebliche Verfahrensbeschleunigung und -erleichterung eintreten.

Das Verfahren zur Errichtung des **Inventars** sowie die Wirkungen des Inventars und der Vermögenserklärung sollen nach ihrem Zweck und ihrer Verfahrensgestaltung den Bedürfnissen des Abhandlungsverfahrens besser angepasst werden, indem klargestellt wird, dass dem Inventar, das zu Gericht nicht mehr anzunehmen ist, die Wirkung einer öffentlichen Urkunde zukommt.

Außerdem sollen die Bestimmungen über die **Bewertung des Verlassenschaftsvermögens** vereinfacht werden.

Die Verbücherung der Abhandlungsergebnisse soll in Hinkunft durch die Grundbuchsgerichte erfolgen.

Vereinfachungen ergeben sich auch bei der Kundmachung des Testaments, der Fassung des Einantwortungsbeschlusses und der Freigabe von Verlassenschaftsteilen.

Zu den **Aufgaben und Befugnissen des Gerichtskommissärs** finden sich einige Neuerungen. Dazu ist auch auf die Erläuterungen zum Gerichtskommissärsgesetz (Art. XVI Z 1 und 2) hinzuweisen. In diesem Zusammenhang sind besonders zwei Neuerungen von besonderer Bedeutung, nämlich die Zuständigkeit des Gerichtskommissärs ex lege für die Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung, ohne dass es eines besonderen Gerichtsauftrages im Einzelfall bedarf, und zweitens die Unvereinbarkeitsbestimmungen im § 6a Gerichtskommissärsgesetz.

Die Kontrolle der Tätigkeit des Gerichtskommissärs durch das Gericht ist durch einen Abhilfeantrag der Partei, durch Aufträge des Gerichts und durch Berichtspflichten gegenüber diesem sichergestellt.

Terminologische Anpassungen betreffen die Todesfallaufnahme, die Erbantrittserklärung, die Vermögenserklärung und den erblosen Nachlass anstelle der Begriffe Todfallsaufnahme, Erbserklärung, eidesstättiges Vermögensbekenntnis und Heimfall.

Neu geregelt wird auch die **Überlassung an Zahlungs statt**, die in Hinkunft nicht mehr auf geringwertige Verlassenschaften beschränkt bleiben soll, sondern durchaus auch Züge einer kridamäßigen Verwertung und Verteilung trägt. Die neue Bestimmung soll auch die Möglichkeit eines außergerichtlichen Ausgleichs eröffnen.

Die **inländische Gerichtsbarkeit** für die Durchführung von Verlassenschaftsverfahren wurde wesentlich eingeschränkt. So ist zwar über das im Inland befindliche unbewegliche Vermögen jedenfalls abzuhandeln, hinsichtlich des im Ausland befindlichen beweglichen Vermögens österreichischer Staatsangehöriger aber nur mehr dann, wenn der Österreicher seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte oder die Rechtsdurchsetzung für Personen, die ihre Erbenstellung behaupten, im Ausland unmöglich ist. Dies soll gegenüber der derzeitigen Rechtslage, wonach die Abhandlung der Verlassenschaft eines Inländers in Bezug auf das wo immer befindliche bewegliche Vermögen immer gegeben ist, eine Entlastung der Gerichte unter weitgehender Beibehaltung des Rechtsschutzes mit sich bringen.

8. Das vierte Hauptstück über die **freiwillige Feilbietung** schränkt die Möglichkeit der gerichtlichen Feilbietung auf **Liegenschaften und Superädifikate** ein. Die nach der derzeitigen Rechtslage zwar mögliche, aber in der Praxis kaum beantragte, freiwillige Feilbietung von Fahrnissen wird nicht mehr vorgesehen, ebensowenig wie die freiwillige gerichtliche Schätzung, der ebenfalls kaum praktische Bedeutung zukommt.

9. Das fünfte Hauptstück über die Beurkundungen formuliert die derzeit geltenden Bestimmungen neu, fasst sie moderner und verständlicher, bringt aber keine wesentlichen Neuerungen mit sich.

VII. Anwendungsbereich des Außerstreitgesetzes

Dem Verfahren außer Streitsachen wurden vor allem in den letzten Jahrzehnten aus rechtspolitischen Gründen, wohl auch im Hinblick auf die fehlende Kostenersatzpflicht, zahlreiche Materien zugewiesen, ohne dass diese Zuweisung einem bestimmten System folgte oder sich immer zwingend dogmatisch begründen ließe. Um das Vorhaben der Reform des Außerstreitgesetzes nicht zu überfrachten und seine Verwirklichung weiter zu verzögern, setzt sich der Entwurf nicht mit der Frage auseinander, ob Materien, die derzeit dem außerstreitigen Verfahren zugewiesen sind, dem streitigen Verfahren zugeordnet werden sollen. Der Entwurf geht daher von der geltenden Rechtslage im Bezug auf die dem Außerstreitverfahren zugewiesenen Materien aus. Damit soll aber nicht ausgeschlossen werden, dass diese Frage künftig einer Prüfung zugeführt werden könnte.

Allerdings wurde unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung und der Besonderheiten mancher Verfahren hinterfragt und geprüft, ob Materien, die derzeit im streitigen Verfahren zu erledigen sind, dem außerstreitigen Verfahren zugewiesen werden könnten. Ein Ansatzpunkt für diese Prüfung waren die zum Teil schwer nachvollziehbare **Rechtsprechung**, wonach im Rahmen derselben Materie einmal im streitigen und ein anderes Mal im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden ist. Dies betrifft vor allem die mit dem Miteigentum verbundenen Streitigkeiten über Benützungsregelungen und Verwalterbestellungen sowie die Unterhaltsangelegenheiten minderjähriger und volljähriger Kinder.

Darüber hinaus gibt es Verfahren, die auf Grund ihrer **Besonderheit** eher dem außerstreitigen Verfahren zuzurechnen sind als dem streitigen. Dazu zählen die Abstammungsverfahren, nämlich die Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft, zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Vaterschaftsanerkenntnisses und über die Bestreitung der ehelichen Geburt. In all diesen Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz und sind Mehrparteienverfahren denkbar, sodass das Abstammungsverfahren eher dem außerstreitigen als dem streitigen Verfahren zuzuordnen ist (vgl. *Rechberger,* LBl XVI, 27). Schließlich wurde als letzter Ansatzpunkt für die Frage der Zuweisung von Materien in das außerstreitige Verfahren die **Verfahrensbeschleunigung** herangezogen. Dies betrifft vor allem das Verfahren über das Erbrecht.

Um Streitigkeiten darüber, in welchem Verfahren der Anspruch geltend zu machen ist - und damit erhebliche Verfahrensverzögerungen - zu vermeiden, soll für bestimmte **Miteigentumsangelegenheiten** grundsätzlich nach § 838a ABGB das Verfahren außer Streitsachen vorgesehen werden.

So ist nach der derzeitigen Rechtsprechung die zwischen Miteigentümern strittige Frage, ob für eine im gemeinschaftlichen Eigentum stehende Sache ein Verwalter zu bestellen ist oder die bestehende Verwaltung aufgehoben werden soll, im Zivilprozess zu entscheiden (MietSlg 34.105, *Edlbacher,* Verfahren außer Streitsachen^2 [1984] E 68 zu § 1, EvBl. 1951/36, MietSlg 21.083, 23.064 u.a.). Hingegen gehört eine Streitigkeit über die Auswahl des Verwalters und über die Frage, ob der Verwalter durch einen anderen ersetzt werden soll, in das außerstreitige Verfahren (SZ 10/127, SZ 19/229 u.a.). Eine Streitigkeit, ob die Verwaltung einem Miteigentümer zu übertragen ist, ist aber wiederum im streitigen Verfahren zu entscheiden (EvBl. 1959/17); ebenso muss ein Hälfteeigentümer, der sich mit der Bestellung eines Verwalters einverstanden erklärt hat, - will er die Bestellung widerrufen - gleichfalls in einem streitigen Verfahren dartun, dass die Voraussetzungen für die Verwalterbestellung weggefallen sind (SZ 12/240).

Im Falle von Differenzen über die Benützung einer gemeinschaftlichen Sache gehört nach der Rechtsprechung die rechtsgestaltende Neuregelung der Benützung einer solchen Sache in das außerstreitige Verfahren; liegt aber eine rechtswirksame Vereinbarung über die Benützung vor, so sind daraus entstehende Streitigkeiten in das streitige Verfahren verwiesen (*Dittrich/Tades,* ABGB^{35} [1999] § 833 E 48; § 835

E 4 bis 5a; *Edlbacher,* Verfahren außer Streitsachen² [1984] E 51, 52 zu § 1). Damit von einer solchen Vereinbarung gesprochen werden kann, muss sie aber die Benützung für dauernd oder für bestimmte Zeit regeln, was im Zweifelsfall jedoch nicht anzunehmen ist (EvBl. 1955/37); ist demgemäß eine solche Vereinbarung zu verneinen, so ist die Streitigkeit dann doch nicht im streitigen, sondern im außerstreitigen Verfahren zu erledigen. Aber selbst wenn eine für dauernd oder bestimmte Zeit getroffene Vereinbarung vorliegt, aber sich die Sachlage verändert, hat eine neue Benützungsregelung wiederum im außerstreitigen Verfahren zu geschehen (JBl 1958, 444).

Aus diesen Beispielen (*Feitzinger,* Richterwoche 1995, 106 ff; 1997, 42) lässt sich erkennen, dass die Judikatur zu Benützungs- und Verwalterbestellungsstreitigkeiten über das einzuhaltende Verfahren kaum durchschaubar ist. Es bietet sich daher an, diese Materie in das außerstreitige Verfahren zu verweisen, zumal hier in der überwiegenden Zahl der Fälle Mehrparteienverfahren abzuführen und rechtsgestaltende Regelungen zu treffen sein werden (vgl. *Rechberger,* LBl XVI, 28).

Aus diesem Grunde wird im § 838a ABGB (**Art. II Z 15**) alles Einschlägige in das außerstreitige Verfahren verwiesen.

Unterhaltsstreitigkeiten minderjähriger Kinder gehören, ohne dass dies ausdrücklich geregelt wäre, in das Verfahren außer Streitsachen (für alle *Pichler* in *Rummel,* Kommentar zum ABGB² I Rz 16 zu § 140). Minderjährige inländische Kinder können also ihren gesetzlichen Unterhaltsanspruch im außerstreitigen Verfahren geltend machen, während im Ausland lebende minderjährige Kinder sowie inländische volljährige Kinder grundsätzlich ihren Anspruch im streitigen Verfahren geltend machen müssen. Nur wenn für ausländische minderjährige Kinder im Inland schon ein Pflegschaftsverfahren eröffnet worden ist, können sie ihren Unterhaltsanspruch im Verfahren außer Streitsachen geltend machen. Weiters ist im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden, wenn inländische Kinder noch vor ihrer Volljährigkeit einen Unterhaltsfestsetzungs- oder Erhöhungsantrag bei Gericht gestellt haben und über den Antrag vor Erreichung der Volljährigkeit noch nicht entschieden worden ist. Diese Differenzierungen sind kaum einsichtig und sollen daher nicht mehr beibehalten werden.

Bedenkt man, dass im außerstreitigen Verfahren die Entscheidungsgrundlagen von Amts wegen zu ermitteln sind, während im streitigen Verfahren das Kind die Behauptungs- und Beweislast trifft, so werden schon dadurch die für das Kind im streitigen Verfahren gegebenen Erschwernisse offenkundig. Ebenso wie minderjährige inländische Kinder stehen auch minderjährige ausländische Kinder und volljährige Kinder noch in Ausbildung oder sind aus sonstigen Gründen nicht selbsterhaltungsfähig, weshalb sie auf die Unterhaltsleistungen angewiesen sind. Es ist sachlich kaum zu rechtfertigen, dass sie dennoch ihre Unterhaltsansprüche im streitigen Verfahren geltend machen müssen.

Das Gleiche soll für Unterhaltsansprüche der Eltern gegenüber ihren Kindern gelten. Die vergleichbare wirtschaftliche Situation, in der sich Eltern und minderjährige Kinder, die jeweils auf Unterhaltsleistungen angewiesen sind, befinden sowie systematische Überlegungen sprechen dafür, die Regelung der unterhaltsrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern dem außerstreitigen Verfahren zuzuweisen.

Über alle gesetzlichen **Unterhaltsansprüche zwischen in gerader Linie verwandten Personen** soll daher nach § 114 JN im **außerstreitigen** Verfahren entschieden werden (zustimmend *Rechberger,* LBl XX, 26 f).

Für die gesetzlichen Unterhaltsansprüche der Ehegatten und geschiedenen Ehegatten wird eine solche Zuweisung **nicht** vorgenommen, weil die Situation der Ehegatten mit der nicht selbsterhaltungsfähiger Kinder oder Eltern nicht unbedingt vergleichbar ist und überdies die häufige Verbindung von Unterhaltsklagen mit Scheidungsklagen bei der Notwendigkeit der Anwendung zweier verschiedener Verfahrensarten zu unnötigen Erschwernissen führen würde.

Die **Abstammungsverfahren**, die derzeit - mit Ausnahme der außerstreitigen Bekämpfung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses auf Grund eines Widerspruchs - im streitigen Verfahren zu erledigen sind, sind schon heute vom **Untersuchungsgrundsatz** beherrscht, wobei die Gerichte verpflichtet sind, zur Aufklärung der Tatumstände auch solche Tatsachen zu berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgebracht worden sind. Es ist von Amts wegen dafür zu sorgen, dass alle für die Entscheidung wichtigen Tatumstände vollständig aufgeklärt werden. Auch aus diesem Grund ist die Fällung eines Versäumungs-, Verzichts-

oder Anerkenntnisurteiles in Verfahren unzulässig, die die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind oder die Bestreitung der ehelichen Geburt zum Gegenstand haben. Diese starke Betonung des Untersuchungsgrundsatzes im Gegensatz zu der sonst im Prozess geltenden Dispositionsmaxime spricht dafür, diese Rechtssachen dem **außerstreitigen Verfahren zuzuweisen**. Dazu kommt, dass sich das außerstreitige Verfahren für ein Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind bei einer Mehrzahl von in Frage kommenden Vätern besser eignet als der Zivilprozess. Überdies sind auch alle anderen das Kindeswohl betreffenden Angelegenheiten, wie etwa die Obsorge, das Besuchsrecht und der Unterhalt, schon heute im außerstreitigen Verfahren zu erledigen. Somit spricht alles dafür, die Abstammungsverfahren zur Gänze in das Außerstreitverfahren zu überweisen (zustimmend *Rechberger,* LBl XVI, 27; XX, 51; *Klicka,* LBl XX, 36).

Schließlich soll das **Verfahren über das Erbrecht** nicht mehr als Erbrechtsstreit im Zivilprozess, sondern im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens - somit im Verfahren außer Streitsachen - durchzuführen sein. Für die Integration dieses Verfahrens in das Verlassenschaftsverfahren sprechen vor allem Gründe der Verfahrenskonzentration und der Verfahrensbeschleunigung. Das im derzeitigen Verlassenschaftsverfahren bestehende Nebeneinander von streitigem und außerstreitigem Verfahren zur Feststellung des wahren Erbrechts bedingt nicht unbeträchtliche Verfahrensverzögerungen, die vermieden werden sollten.

Derzeit ist zunächst im Verlassenschaftsverfahren bei widerstreitenden Erbserklärungen nach §§ 125, 126 AußStrG eine Klägerrollenverteilung vorzunehmen, die in drei Instanzen anfechtbar ist. Mit dieser Klägerrollenverteilung wird eine Verweisung auf den Zivilrechtsweg vorgenommen, wobei der Außerstreitrichter die Klägerrolle zuzuweisen und eine Frist für die Klagseinbringung festzusetzen hat. Nach Rechtskraft dieses Beschlusses wird die Erbrechtsklage im streitigen Verfahren eingebracht, wobei die in der Zivilprozessordnung bestehenden Rechtsmittelmöglichkeiten offenstehen.

Erbrechtsstreitigkeiten können nicht selten längere Zeit in Anspruch nehmen; mit dem Verlassenschaftsverfahren ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Erbrechtsklage innezuhalten. Noch größer wird die Verfahrensverzögerung im Verlassenschaftsverfahren, wenn mehrere Erbrechtsstreitigkeiten hintereinander zu

führen sind (vgl. *Mayr/Fucik,* Verfahren außer Streitsachen [1998] 129). Um diese Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, wird in Hinkunft das Verlassenschaftsgericht nicht mehr die Erbantrittserklärungen bloß formal zu Gericht anzunehmen, sondern materiell über das Erbrecht zu entscheiden haben. Dies bedeutet, dass das Erbrecht der Erben, denen die Verlassenschaft einzuantworten ist, festgestellt wird und die übrigen Erbantrittserklärungen abgewiesen werden. Die Entscheidung hierüber ergeht im außerstreitigen Verfahren mit den hier vorgesehenen Rechtsmitteln und nach der im Allgemeinen Teil vorgesehenen Verfahrensgestaltung, sodass das rechtliche Gehör und auch die Rechtsmittelmöglichkeiten entsprechend sichergestellt sind. Die Entscheidung kann mit abgesondertem Beschluss oder (in der überwiegenden Zahl der einfach zu lösenden Fälle) mit dem Einantwortungsbeschluss geschehen.

Mit dieser Bestimmung wird eine bedeutende Verfahrensbeschleunigung einhergehen (zustimmend *Rechberger,* LBl XVI, 25; XX, 49 f; *Klicka,* LBl XX, 36).

Dazu beitragen wird auch die **Überstellung von außergerichtlichen Zeugentestamenten in eine Notform** (§ 590a ABGB) und die Ausdehnung des Kreises der unfähigen Zeugen (§ 594 ABGB), weil solche Zeugentestamente derzeit Anlass für nicht wenige Erbrechtsstreitigkeiten sind.

Der gelegentlich geäußerten Befürchtung, die Zahl der widerstreitenden Erbantrittserklärungen werde mangels Kostenrisikos erheblich steigen, soll dadurch Rechnung getragen werden, dass für Verfahren über das Erbrecht auch ein Ersatz der Verfahrenskosten für die rechtsfreundliche Vertretung vorgesehen ist und daher durchaus ein Kostenersatzrisiko besteht.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang noch auf die weiterhin bestehende reine Anwaltspflicht, und zwar eine relative Anwaltspflicht bei einem vermutlichen Wert der Nachlassaktiva bis 4.000 Euro, eine absolute Anwaltspflicht, wenn dieser Betrag überschritten wird.

Verfahren, welche die Einantwortung **nicht** hindern (wie etwa die Pflichtteilsklage, die Pflichtteilsergänzungsklage sowie die Klage zur Geltendmachung von Legatsansprüchen), sind nicht in das außerstreitige Verfahren verwiesen, sondern nur die Rechtssachen über das Erbrecht.

Die **Erbschaftsklage nach § 823 ABGB** bleibt von der Neuregelung völlig **unberührt** und wird durch die Ausschließung des Abänderungsverfahrens im Verlassenschaftsverfahren weiterhin erhebliche praktische Bedeutung haben.

VIII. Gesetzessystematik

Das Gesetz gliedert sich in Hauptstücke, wobei das erste - und umfangreichste - Hauptstück den Allgemeinen Teil betrifft. Ihm folgen die besonderen Vorschriften über das familienrechtliche Verfahren (zweites Hauptstück), das Verlassenschaftsverfahren (drittes Hauptstück), die freiwillige Feilbietung (viertes Hauptstück) und die Beurkundung (fünftes Hauptstück), also jene Bereiche, die auch im geltenden Außerstreitgesetz geregelt sind. Die Hereinnahme weiterer Außerstreitmaterien aus den Sondergesetzen in das Außerstreitgesetz ist zwar systematisch erwägenswert, führt aber weder zu einem Gewinn an Übersichtlichkeit noch zu einer geringeren Regelungsdichte. Die Anpassung der Sondermaterien an das neue Außerstreitverfahren soll daher - wie gleich auszuführen sein wird - unter einem in diesen Sondergesetzen vorgenommen werden.

IX. Anpassungen von Sondergesetzen an das Außerstreitgesetz

1. Festzuhalten ist, dass außer den bereits jetzt im Außerstreitgesetz geregelten besonderen Materien **keine weiteren besonderen Bestimmungen** in dieses Gesetz aufgenommen werden sollen.

Die in Sondergesetzen enthaltenen Bestimmungen über das Verfahren außer Streitsachen bleiben daher weiterhin aufrecht.

Die zur Umsetzung des Entwurfs unbedingt notwendigen Anpassungen der Sondergesetze, wie etwa der Jurisdiktionsnorm, des ABGB, der Notariatsordnung und des Gerichtskommissärsgesetzes, werden mit dem vorliegenden Entwurf vorgenommen. Im Übrigen werden Anpassungen in Sondergesetzen, wenn sie nicht unbedingt im Rahmen der Reform des Außerstreitgesetzes geschehen müssen, sondern zeitlich auch später erfolgen könnten, soweit dies tunlich und möglich ist, in die Art. II bis XXVIII aufgenommen.

2. Insgesamt **etwa 90 Bundesgesetze** enthalten Verweisungen auf das Verfahren außer Streitsachen, die auf die Notwendigkeit der **Anpassung** an die durch das neue Außerstreitgesetz **eingeführten Neuerungen** (vgl. oben Punkt V) **geprüft** wurden (*Fucik/Oberhammer*, Allgemeiner Teil eines neuen Außerstreitgesetzes und außerstreitige Materiegesetze, LBl XX, 91 ff).

Bei dieser Überprüfung zeigte sich, dass die Mehrzahl der in den Sondergesetzen enthaltenen Verweisungsnormen keine Anpassung an das neue Außerstreitgesetz erfordert, da sie eine bloße Verweisung auf das Verfahren außer Streitsachen enthalten. Allenfalls werden Zitatanpassung vorzunehmen sein.

In manchen Fällen würde eine Anpassung über das notwendige Ausmaß hinaus - auch wegen der rechtspolitischen Bedeutung der Sonderregeln - zu einer Überfrachtung dieses Vorhabens führen. Als Beispiel sei hier § 37 Mietrechtsgesetz genannt, dessen Änderung und Anpassung einem eigenen legislativen Vorhaben vorbehalten bleiben soll, um die erforderliche grundlegende Erörterung der damit zusammenhängenden spezifischen Problemstellungen zu gewährleisten. In diesem Entwurf erfolgt nur die unbedingt notwendige Zitatanpassung in § 37 Abs. 3 Z 21 MRG (**Art. XVII**), ohne damit eine inhaltliche Änderung zu bewirken. Die Auseinandersetzung mit den Besonderheiten des Verfahrens nach § 37 Mietrechtsgesetz im Rahmen der Außerstreitreform hätte den Rahmen dieses Vorhabens gesprengt und unnötigerweise belastet (vgl. *Fucik/Oberhammer*, Allgemeiner Teil eines neuen Außerstreitgesetzes und außerstreitige Materiegesetze, LBl XX, 116).

Soweit sogleich eine Anpassung stattfinden kann, finden sich die nötigen Änderungen der Sondergesetze in den Art. II bis XXVIII des Entwurfs.

3. Aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wurde für den Ministerialentwurf die Form eines **Artikelgesetzes** gewählt, um sowohl den Entwurf für ein Außerstreitgesetz (**Art. I**) als auch die notwendigen Anpassungen der Sondergesetze (**Art. II bis XXVIII**) im Zusammenhang darzustellen und eine kritische Auseinandersetzung mit dem Entwurf zu ermöglichen. Für die **Regierungsvorlage** wird allenfalls die Einbringung eines **Außerstreitgesetzes** als **eigene Vorlage** und eines Artikelgesetzes (**Außerstreitrechtsanpassungsgesetz**) für die notwendigen Anpassungen anderer Gesetze vorzuziehen sein.

Bei den vorgenommenen Anpassungen ist, wie schon ausgeführt, zu differenzieren in solche, die auf Grund des Außerstreitgesetzes unabdingbar sind - dies betrifft vor allem Änderungen auf Grund der Neuerungen des Verlassenschaftsverfahrens und der Materienzuweisungen in der Jurisdiktionsnorm, im Gerichtskommissärsgesetz, in der Notariatsordnung und im ABGB -, und Anpassungen, die auf Grund der Neuerungen im Allgemeinen Teil bei verschiedenen Verweisungsnormen notwendig werden.

Die letztgenannte Kategorie von Änderungen umfasst auch Neuerungen, die nicht ausschließlich durch die Reform des Außerstreitverfahrens indiziert sind. Hiezu sind vor allem das Notwegegesetz (**Art. III**) und das Eisenbahnenteignungsgesetz (**Art. XII**) anzuführen.

4. Da die meisten Änderungen eine Folge der Neugestaltung des Außerstreitgesetzes sind, wird im Wesentlichen auf den Besonderen Teil der Erläuterungen zu den Art. II bis XXVIII verwiesen; an dieser Stelle sollen nur einige bisher noch nicht angesprochene bedeutsame Neuerungen hervorgehoben werden.

So soll die Zuständigkeit für Todeserklärungen von den Landesgerichten auf die Bezirksgerichte übertragen werden (**Art. X**).

Änderungen des Bundesgesetzes zur Durchführung des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts (**Art. XX**), des Bundesgesetzes zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung (**Art. XXIII**) und des Auslandsunterhaltsgesetzes (**Art. XXVI**) betreffen durchwegs die Beigebung eines Rechtsanwalts zur Verfahrenshilfe, während nach der geltenden Rechtslage auch ein Richteramtsanwärter oder Rechtspraktikant bestellt werden konnte. Dies bedeutet auch eine Aufwertung des Vertretungsrechts der Rechtsanwälte. Erfahrungen in der Praxis haben gezeigt, dass eine adäquate Vertretung des Antragstellers nur durch einen Rechtsanwalt sichergestellt werden kann.

Die Änderungen des Rechtspflegergesetzes ergeben sich vor allem aus der Zuweisung von Materien in das außerstreitige Verfahren; klarzustellen ist, dass Unterhaltsangelegenheiten volljähriger Kinder jedenfalls Rechtspflegersache sind. Unterhaltsansprüche der Eltern bleiben demnach Richtersache. Nicht unbedingt

durch die Reform des Außerstreitgesetzes notwendig, aber von der Praxis gewünscht ist die Anhebung der Zuständigkeitsgrenze für das Pflegschaftsverfahren von 500.000 S auf 100.000 Euro (**Art. XXII**).

5. Hinsichtlich der Schluss- und Übergangsbestimmungen ist vor allem darauf hinzuweisen, dass darauf geachtet wurde, obsolet werdende Bestimmungen möglichst aufzuheben und im Übrigen Übergangsbestimmungen zu schaffen, die ein Nebeneinander beider Verfahrensordnungen weitgehend vermeiden. Dort wo es zweckmäßig ist, sollen allerdings die bisherigen Regelungen weitergelten, um nicht sinnlosen Verfahrensaufwand zu provozieren.

Überdies wird eine **ausreichende Legisvakanz** vorzusehen sein, um die Vollziehung der neuen Verfahrensvorschriften gut vorzubereiten und entsprechende Schulungen vorzunehmen.

X. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG.

XI. Kosten

Das vorgeschlagene neue Außerstreitverfahrensgesetz erfordert zum Teil einen höheren Verfahrensaufwand (Wahrung des rechtlichen Gehörs, mündliche Rekursverhandlungen u.a.), teilweise sind die neuen Bestimmungen auf Vereinfachung des Verfahrens angelegt (Rechnungslegung, Vertretung der Verlassenschaft, Entfall von Zwischenerledigungen des Gerichts bei Zuständigkeit des Gerichtskommissärs). In einigen Bereichen tritt eine Entlastung der Bezirksgerichte (zB Wegfall von Aufgaben des Verlassenschaftsverfahrens) ein, in anderen Bereichen wird es zu einer zusätzlichen Belastung kommen (Verfahren über das Erbrecht, Todeserklärung). Im Bereich der Rechtspflegeragenden werden zusätzliche Aufgaben im Unterhaltsrecht durch Vereinfachungen und Entlastungen im Abhandlungsverfahren ausgeglichen. Den neuen Aufgaben der Landesgerichte als Rekursgerichte auf der einen Seite steht als entlastende Maßnahme auf der anderen Seite der Wegfall des Erbrechtsstreits gegenüber. In welcher Relation sich diese Maßnahmen letztlich

auswirken werden, inwieweit also insbesondere das neue Außerstreitverfahren mit seinem erhöhten Rechtsschutzstandard in der Praxis zu einem erhöhten Aufwand führen wird, lässt sich im Voraus nicht seriös abschätzen. Gewiss wird der Zeitraum nach der Einführung des neuen Rechts zu einer Umstellungsphase und damit auch zu Mehrarbeit führen. Ob dies längerfristig zur Gänze abflaut oder ob die Belastungsmomente auf Dauer überwiegen, wird wohl nur durch eine sorgfältige Untersuchung der neuen Verfahrenspraxis festgestellt werden können. Bereits bei der ersten Erstellung der Personalanforderungsrechnung (PAR) wurde in Aussicht genommen, dass im Fall der Verwirklichung der Reform des Außerstreitverfahrens einige Zeit nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts, wenn also das neue Verfahren Praxis geworden sein wird, eine neuerliche Datenerfassung als Grundlage für eine Revision der PAR durchgeführt wird. Auf dieser Grundlage werden sodann verlässliche Aussagen über Personalerfordernisse getroffen werden müssen. Zugleich wird zu prüfen sein, inwieweit dem erhöhten Rechtsschutzstandard auf dem Gebiet des Gerichtsgebührenrechts Rechnung zu tragen ist.

XII. EU- Konformität

Durch den Entwurf wird die Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten umgesetzt (Art. I §§ 104 bis 107, §§ 123 bis 127). Darüber hinaus werden Vorschriften der Europäischen Union von diesem Gesetzesentwurf nicht berührt.

XIII. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich

Die vorgeschlagenen Regelungen werden keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich haben.

Besonderes

Zum Art. I (AußStrG)

Zum Aufbau des ersten Hauptstücks

Der neue Allgemeine Teil des Außerstreitverfahrens enthält zuerst allgemeine Bestimmungen, die grundsätzlich für das erst- wie für das zweitinstanzliche Verfahren gelten sollen. "Lehrbuchhafte" Paragraphen über die Prozessgrundsätze findet man dabei nicht. Manche Feinabstimmung der Prozessgrundsätze ergibt sich erst aus der Gewichtung der Rechtsfolgen einzelner Rechtsmittelgründe.

Nach einer grundlegenden Bestimmung über den Anwendungsbereich des Gesetzes wird der Parteienbegriff geregelt. Die Normen über die Verfahrensführung umfassen die allgemeinen Grundsätze, das rechtliche Gehör und den Untersuchungsgrundsatz. Anschließend werden das Beweisverfahren, die Beschleunigungs- und Anleitungsmaßnahmen, das Vertretungsrecht samt Verfahrenshilfe und die Prozessbausteine (Anbringen, Fristen, Zustellung, Verhandlung, Wiedereinsetzung) geregelt. Nach Regelungen der Unterbrechung, des Ruhens, des Innehaltens und des Vergleichs wendet sich der Entwurf der Entscheidung und ihren Wirkungen zu.

Anschließend werden die Vorschriften über das Rekurs- und das Revisionsrekursverfahren behandelt. Neu ist das funktionell der Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage entsprechende Abänderungsverfahren. Bei richtiger Betrachtung stellen sich auch einstweilige Verfügungen als Teil des Erkenntnisverfahrens dar und werden daher vor dem Abschlusskapitel über die Kosten, die Zwangsmittel und die Vollstreckung geregelt.

Zum § 1:

Abs. 1 verdeutlicht - als Gesetzestext, nicht bloß als Überschrift - den **Anwendungsbereich** des Außerstreitgesetzes. Dies kann deshalb von normativer Bedeutung sein, weil die Bestimmungen in anderen Rechtsvorschriften, die auf "das Außerstreitverfahren" verweisen, nicht einzeln aufgezählt werden, aber auch deshalb, weil sich auch in Landesgesetzen Verweise auf "das Verfahren außer Streitsachen" finden könnten, die anlässlich des neuen Bundesgesetzes über ein

gerichtliches Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen nicht mitgeändert werden können.

Im **Abs. 2** ist eine Art **Subsidiaritätsklausel** angeordnet; im Zweifel sind zivilrechtliche Ansprüche nicht im Verfahren außer Streitsachen, sondern im Zivilprozess durchzusetzen. Dies soll hier neuerlich ausdrücklich normiert werden.

Mit **Abs. 3** wird der Grundsatz ausgesprochen, dass besondere Regelungen, die für einzelne Verfahren außer Streitsachen gelten, den Bestimmungen des Allgemeinen Teils derogieren können.

Zum § 2:

Die **Frage des Parteienbegriffs** im Verfahren außer Streitsachen ist eine der schwierigsten Entscheidungen einer Neuordnung (grundlegend *Kralik,* Zum Parteibegriff des Außerstreitverfahrens, LBl IV, 41 ff). Völlig anerkannt ist, dass mit einem **formellen Parteienbegriff** allein im Verfahren außer Streitsachen nicht das Auslangen gefunden werden kann. Es kann daher nicht genügen, den Antragsteller und den als Gegner oder die sonst als Parteien Bezeichneten als Parteien gelten zu lassen. Andererseits sind diese beiden formellen Parteikomponenten auch im Verfahren außer Streitsachen nicht zu vernachlässigen (*Birkner,* Parteistellung und rechtliches Gehör im Außerstreitverfahren [1996] 30 ff), weshalb sie als **Z 1 und 2** des **Abs. 1** vorgesehen sind.

Weiters gibt es so genannte **Amtsparteien** und Personen, die von Gesetzes wegen (**Legalparteien**) dem Verfahren beizuziehen sind (vgl. *Birkner,* Parteistellung 40 ff); hier ist primär an die Staatsanwaltschaft im Abstammungsverfahren, den Präsidenten des Oberlandesgerichts im Unterhaltsvorschussverfahren, aber auch an andere besondere Regelungen zu denken, aus denen sich ergibt, dass einer Person oder Stelle rechtliches Gehör zwingend zu gewähren ist. Dem wird mit **Abs. 1 Z 4** Rechnung getragen.

Somit bleibt die Frage, wie andere **"materielle Parteien"** abzugrenzen sind. Die Wertungsfrage, die sich hier in jedem einzelnen Fall stellt, ist weniger an faktischen Mitwirkungsmöglichkeiten zu messen - schon auf Grund des herrschenden Untersuchungsgrundsatzes steht es jedermann frei, dem Gericht entscheidungserhebliche Tatsachen im Wege der Anregung zur Kenntnis zu bringen. Die entscheidende Problematik liegt vielmehr in der amtswegigen

Beiziehung, also in der Zustellung von verfahrenseinleitenden Anträgen, der Ladung zu allfälligen Erhebungen oder mündlichen Verhandlungen, insbesondere aber der Zustellung der Entscheidung in der Sache und der Frage, ob die Partei das Recht hat, gegen die Entscheidung Rechtsmittel zu erheben (*Birkner,* Parteistellung 59 ff). Je größer der Personenkreis ist, dem dieses Recht im Verfahren eingeräumt ist, um so größer auch der Verfahrensaufwand, die Möglichkeit, verzögernde Zwischenanträge zu stellen, vor allem aber auch die Gefahr, dass eine Partei übersehen und daher ein ihr gegenüber nichtiges Verfahren abgeführt, vielleicht sogar eine mit Nichtigkeit bedrohte Entscheidung gefällt wird. Damit zeigt sich, dass die Parteilehre nicht dazu führen darf, einen allzu weiten Parteienbegriff zuzulassen, weil dies weder aus verfassungsrechtlichen Gründen des rechtlichen Gehörs geboten, noch aus verfahrensökonomischen Gründen wünschenswert wäre. Die anderen rechtlich Interessierten würden bei einem allzu weiten Parteienbegriff ihres rechtlichen Gehörs nicht mehr in effektiver Weise teilhaft werden können, ein allzu ausuferndes Verfahren würde im Übrigen auch den Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht entsprechen, sondern sogar ihnen widerstreitende Ergebnisse bringen, hat doch jede Partei das Recht, dass ihre Sache in angemessener Frist entschieden wird.

Insgesamt ist daher die materielle Parteistellung möglichst eng und scharf zu fassen. Nach **Abs. 1 Z 3** sind materielle Partei nur solche Personen, deren **rechtlich geschützte Stellung** durch die gerichtliche Tätigkeit **unmittelbar beeinflusst** würde (*Klicka,* Richterwoche 1997, 66 f; *ders.,* LBl XX, 33). Bloße Reflexwirkungen, die etwa dadurch entstehen, dass eine andere Person Rechte erwirbt, die z.B. den eigenen Haftungsfonds schmälern, sind keine solche unmittelbare Beeinflussung. Darüber hinaus wurde die Formulierung der "rechtlich geschützten Stellung" gewählt und nicht eine weitere, wie "Rechtsstellung" oder "rechtliches Interesse", um auch den einzelnen **Verfahrenszweck** als wichtigen Gesichtspunkt einfließen zu lassen. Ohne Zweifel ist etwa ein Vertragspartner oder die gegnerische Partei im Pflegschaftsverfahren von einer Vertrags- oder Klagegenehmigung unmittelbar beeinflusst. Wenn und weil aber das Pflegschaftsverfahren dazu da ist, die Interessen des Pflegebefohlenen, nicht die dritter Personen zu schützen, zeigt sich, dass Vertragspartner und Prozessgegner durch die genehmigende ebenso wie durch die abweisende Entscheidung nicht in

ihrer rechtlich geschützten Stellung unmittelbar beeinflusst wurden, weil der Schutz ihrer rechtlichen Stellung gerade nicht Verfahrenszweck des Pflegschaftsverfahrens ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit diesem Parteienbegriff die bisherige Rechtsprechung, insbesondere zu § 9 AußStrG, im Grundsätzlichen nicht geändert, sondern vielmehr fortgeschrieben werden soll. Für eine Einführung des Instituts der **Nebenintervention** (*Rechberger*, LBl XVI, 30; *Klicka,* LBl XX, 33) bestehen dagegen - zumindest im Allgemeinen Teil - keine überzeugenden Bedürfnisse. Derjenige, dessen rechtliches Interesse nicht durch das Verfahren geschützt ist, soll im Allgemeinen keine Verfahrensrechtsstellung haben.

Abs. 2 löst ein Problem des formellen Parteienbegriffs. Wer als Partei auftritt und einen eigenen Rechtsschutzanspruch behauptet, ist dadurch Partei, mag es auch noch so offensichtlich sein, dass ihm der behauptete Rechtsschutzanspruch gar nicht zusteht. Insoweit ist es auch nicht angebracht, auf einen solchen unberechtigten Antrag mit Zurückweisung mangels Parteistellung zu reagieren; hier muss vielmehr meritorisch entschieden werden. Mit *Klicka/Oberhammer,* Außerstreitverfahren³ (2000) Rz 30 wäre es "ein verkehrtes Beginnen, die Frage, ob jemandem etwa der von ihm geltend gemachte Unterhaltsanspruch auch tatsächlich zusteht, im Hinblick auf das verfahrensrechtliche Problem der Parteistellung zu prüfen, um dann gegebenenfalls den Antrag mangels Parteistellung zurückzuweisen, weil dem Antragsteller kein Anspruch zukomme. Die richtige Vorgangsweise ist auch hier die Abweisung des Antrags der im formellen Sinn Partei gewordenen Person."

Nun lehrt die Praxis, dass es neben Anträgen, die sich tatsächlich als nicht berechtigt oder sogar unschlüssig erweisen, noch eine weitere Art von Anträgen gibt; nämlich **formell als Antrag bezeichnete Begehren** an das Gericht, eine Entscheidung vorzunehmen, zu der dem "Antragsteller" schon **abstrakt kein Recht** zukommt. Hier ist vor allem an jene Fälle zu denken, in denen die besonderen Verfahrensarten zur Verbreiterung der Entscheidungs- bzw. Einschreitensgrundlagen und zur Sicherstellung, dass das Gericht seine amtswegige Fürsorgepflicht und die Verpflichtung zur amtswegigen Stoffsammlung (Offizialmaxime und Untersuchungsgrundsatz) effektiv wahrnehmen kann, Äußerungen Dritter vorsehen, wie z.B. die "Popularanträge" des Kindschaftsrechts.

Solche Verfahrensanregungen werden aber auch im Allgemeinen nur als "Anregung" und nicht als "Antrag" gewertet. Wer also nach dem gesamten Inhalt seiner Eingabe nichts behauptet, aus dem sich bei verständiger Betrachtung sein subjektives Recht auf meritorische Entscheidung - und sei sie auch im konkreten Fall abweisend - ableiten lässt, sondern **nur eine Anregung** macht, der soll insoweit nicht als Antragsteller im Sinn des Abs. 1 Z 1 behandelt werden. Damit erübrigt sich die Notwendigkeit, solche inhaltlich als Anregungen zu verstehende, formell aber als Anträge bezeichnete Eingaben einem förmlichen Verfahren zu unterziehen und mit Zurück-, oder gar Abweisungsbeschluss reagieren zu müssen. Pflichtgemäß hat das Gericht der Anregung nachzugehen; bietet sie jedoch keinen weiteren Anlass zur beschlussmäßigen Erledigung, so muss eine solche nicht deshalb durchgeführt werden, weil der Anreger seine Anregung formwidrig als "Antrag" bezeichnet hat (vgl. *Klicka,* Richterwoche 1997, 65 ff; *ders.*, LBl XX, 34).

Zum § 3:

Wer versucht, das Verfahren außer Streitsachen nach den Grundsätzen der amtswegigen oder antragsabhängigen Einleitung zu charakterisieren, wird zu verschiedenen Ergebnissen kommen, je nach dem, auf welches Verfahren er den Schwerpunkt legt. Aber selbst in den Bereichen des Pflegschafts- und Verlassenschaftsverfahrens gibt es ein Gemenge von antragsabhängigen und antragsunabhängigen Verfahrensarten. So ist zwar in jedem Fall eine Todesfallaufnahme angebracht, unter einer bestimmten Wertgrenze aber nicht unbedingt ein Abhandlungsverfahren, wenn keine Partei dieses beantragt. Insoweit ist auch nicht jedes Verlassenschaftsverfahren antragsunabhängig. Ähnliches könnte man für das Pflegschaftsverfahren beobachten, in dem zwar wichtige Bereiche der Zuteilung und der Entziehung der Obsorge auch von Amts wegen zum Gegenstand eines Pflegschaftsverfahrens werden können, nicht aber etwa einzelne Vermögensangelegenheiten oder Besuchsregelungen. Davon ausgehend stellt es sich eher als Konstruktionsfrage dar, ob man als Grundsatz eine Verfahrenseinleitung nur auf Antrag oder eine amtswegige Verfahrenseinleitung vorsehen will. Der Entwurf hat sich dazu entschlossen, als **Grundsatz die Einleitung des Verfahrens nur auf Antrag** vorzusehen. Wenn in den Materiegesetzen oder den besonderen Verfahrensvorschriften nichts anderes

angeordnet ist (§ 1 Abs. 3), verbietet sich ein amtswegiges Vorgehen auch im Verfahren außer Streitsachen.

Zu prüfen blieb, ob es sich empfiehlt, auch eine Regel über die Zulässigkeit und die Grenzen der **Zurückziehung eines Antrags** vorzusehen. Eine Parallele zu § 237 ZPO über die Klagezurücknahme verbietet sich im Allgemeinen schon deshalb, weil die Rechtswirkungen (insbesondere Kostenersatz) nicht die selben sind. Somit empfiehlt es sich, allfällige Schranken der Antragsrücknahme den einzelnen besonderen Verfahrensarten vorzubehalten (vgl. *Rechberger,* LBl XVI, 50).

Zum § 4:

Der weniger formstrenge und oft rechtsfürsorgende Charakter des Verfahrens außer Streitsachen hat manche Rechtslehrer schon lange zu der Forderung geführt, **unbestimmte Begehren** zuzulassen (zur Diskussion s. *Jelinek,* Zur Reform des Außerstreitverfahrens - Die Regelungs- und Streitentscheidungsverfahren, LBl II, 84; *ders.,* Richterwoche 1995, 191; *Rechberger,* LBl XVI, 43; *ders.,* Richterwoche 1995, 170). Freilich ist das Problem komplex und nicht durch eine allgemeine Anordnung zu lösen. Bei so genannten Rechtsgestaltungs- oder Regelungsverfahren ist ein bestimmtes Begehren schon der Natur der Sache nach schwer vorstellbar; wenn es etwa um die billige Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse geht, wird eine Verfahrensgestaltung, in der nur genau das Begehrte zugewiesen werden darf, den Bedürfnissen des spezifischen Verfahrenszwecks nicht gerecht. Auch bei einer Benützungsregelung kann es nicht sinnvoll sein, den Antragsteller - aber auch das Gericht - an ein genaues Begehren zu binden. In diesem Sinn ist - bewährter Rechtsprechung zum Rekursantrag (s. bei *Mayr/Fucik,* Verfahren außer Streitsachen [1998] Rz 7 zu § 9) folgend - im **Abs. 1** normiert, dass es ausreicht, wenn der Antrag **hinreichend erkennen lässt**, welche Entscheidung oder sonstige gerichtliche Tätigkeit der Antragsteller anstrebt, und aus welchem Sachverhalt er dies ableitet.

Dies führt allerdings auch zu einem weiten Streitgegenstandsbegriff, weil ein genaues Begehren zur Abgrenzung nicht mehr vorhanden ist - damit sind alle aus dem zu Grunde liegenden Sachverhalt ableitbaren gleichartigen Ansprüche

Gegenstand des Verfahrens; einem neuerlichen Begehren steht dann, wenn über die Sache schon entschieden war, die Rechtskraft entgegen, sodass es allenfalls nur im Rahmen eines Abänderungsverfahrens gestellt werden könnte.

Alle diese für Regelungsstreitigkeiten wie Aufteilung, Besuchsregelung oder Benützungsregelung sehr stringenten Überlegungen sind allerdings für **Geldleistungsbegehren (Abs. 2)** nicht so wünschenswert. Insbesondere im Unterhaltsbereich ist nicht einzusehen, warum der Unterhaltsanspruch als solcher ohne ziffernmäßige Begrenzung Streitgegenstand sein sollte (*Schrott,* Anforderungen der Praxis an das außerstreitige Erkenntnisverfahren erster Instanz, Richterwoche 1995, 264; *Fucik,* Zum Pflegschaftsverfahren im neuen Außerstreitverfahren, Richterwoche 1997, 177). Andererseits ist ohne weiteres einzuräumen, dass dem Unterhaltsberechtigten im Antragszeitpunkt oft die Kenntnis von den tatsächlichen, die Unterhaltshöhe maßgeblich beeinflussenden Umständen auf der Gegenseite fehlen wird. In der derzeitigen Praxis geschieht es dann oft, dass "mit gewissen Augenzwinkern und ins Blaue" ein bestimmtes Begehren eingesetzt wird, das ja nach den Verfahrensergebnissen noch nach oben und unten korrigierbar ist. Hier ist es dem hilfeorientierten Charakter des Verfahrens außer Streitsachen, der grundsätzlich herrschenden Wahrheits-, Vollständigkeits- und Mitwirkungspflicht der Parteien, dem Rechtsfürsorgecharakter, dem Untersuchungsgrundsatz und einem offenen formlosen Verfahren durchaus angemessener, **vorerst** ein **unbestimmtes Begehren** zuzulassen. Im Laufe des Verfahrens muss es aber einen Zeitpunkt geben, an dem die **Verfahrensergebnisse die ziffernmäßige Konkretisierung zulassen** (s. *Feitzinger,* Richterwoche 1997, 20 f). Am Unterhaltsbeispiel erläutert, wird etwa ein Unterhaltserhöhungsantrag mit der allgemeinen Behauptung gestellt werden können, der Unterhaltspflichtige müsse deutlich mehr verdienen als bei der letzten Unterhaltsfestsetzung. Daraufhin wird, wenn nicht auf andere Weise Einvernehmen erzielt wird, eine Gehaltsauskunft unvermeidlich sein. Nach dem Ergebnis der Gehaltsauskunft ist es aber ohne weiteres zumutbar, das Begehren ziffernmäßig zu konkretisieren. Dies soll daher auch geschehen, um den Entscheidungsgegenstand auf deutliche und befriedigende Weise abgrenzen zu können. Klar ist freilich, dass unbestimmte Begehren keine schnelle Entscheidung im Sinne des § 15 zulassen, weil mangels konkreten Vorbringens die Nichteinwendungsfiktion keine

Erhebungserleichterungen verschaffen kann. Wer eine solche Quasisäumnisentscheidung anstrebt, muss von vornherein ein bestimmtes Begehren stellen.

Die **Vorgangsweise**, die hier Platz greifen soll, lässt sich wie folgt darstellen (s. *Feitzinger,* Richterwoche 1997, 20 f): Nachdem nach Ansicht des Entscheidungsorgans die Verfahrensergebnisse die Angabe eines ziffernmäßigen Begehrens zulassen, ist der Antragsteller zur Konkretisierung seines Begehrens aufzufordern, wobei auch die Rechtsfolgen nach dem Abs. 3 vor Augen geführt werden müssen. Diese Aufforderung ist zu verkünden oder wie eine Klage, also zu eigenen Handen, zuzustellen. Die Partei ist nunmehr verpflichtet, ihr Begehren ziffernmäßig zu konkretisieren, damit darüber entschieden werden kann.

Denkbar ist es nun, dass **Meinungsverschiedenheiten** zwischen der Partei und dem Entscheidungsorgan darüber bestehen, ob die Verfahrensergebnisse eine derartige Angabe schon zulassen. Im Interesse eines einfachen und nicht allzusehr verzögerten Verfahrensablaufs soll hier aber **kein Rechtsmittel** der Partei **gegen die Aufforderung** zugelassen werden. Ist sie der Meinung, dass die Verfahrensergebnisse die geforderten Angaben noch nicht zulassen, wird sie sie unterlassen müssen. Dies kann das Entscheidungsorgan zum Anlass nehmen, sich der Ansicht der Partei anzuschließen, seine Aufforderung zurückzunehmen und weitere Erhebungen zu pflegen. Geschieht dies aber nicht, so ist der ziffernmäßig nicht bestimmte Antrag nach **Abs. 3** zurückzuweisen. Aus allgemeinen Grundsätzen heraus selbstverständlich ist, dass ein **Zurückweisungsbeschluss** im Rechtsmittelweg - wiederum insbesondere wegen Mangelhaftigkeit (fehlender Konkretisierungsreife) - bekämpft und überprüft werden kann (*Klicka,* LBl XX, 38).

Mit dieser Konstruktion ist das Interesse einer Partei, nicht unbekümmert Vermutetes behaupten zu müssen, sondern ihr Vorbringen im gesicherten Rahmen zu lassen, mit dem Interesse des Gerichts und der Gegenpartei, eindeutige Entscheidungsgrenzen ausmachen zu können, im größtmöglichen Ausmaß vereinigt (s. auch *Klicka,* Richterwoche 1997, 69).

Die Bestimmung ist freilich nicht dahin misszuverstehen, dass nun in jedem Fall ein - zumindest vorerst - unbestimmtes Begehren gestellt werden könnte. In manchen Fällen ergibt sich schon aus dem materiellen Recht ein **besonderes Bestimmtheitserfordernis**; hier ist insbesondere an die Erbantrittserklärung im

Sinne der §§ 799, 800 ABGB zu denken, die einen bestimmten vorgeschriebenen und ganz konkreten Inhalt aufweisen muss, aber etwa auch an die Vertrags-, und Klagegenehmigungsverfahren im Rahmen eines Pflegschaftsverfahrens. Auch hier leistet das Gericht ja keine Formulierungshilfe, sondern hat konkret zu entscheiden, ob ein ganz bestimmter Vertrag oder eine ganz bestimmte Klage pflegschaftsgerichtlich genehmigt werden oder nicht. Auch wo es darum geht, einen ganz bestimmten Adoptionsvertrag gerichtlich genehmigen zu lassen, die Kraftloserklärung einer bestimmten Urkunde oder die Todeserklärung einer ganz bestimmten Person zu erreichen, sind unbestimmte Begehren schon von der Funktion und dem institutionellen Zweck des Verfahrens her nicht denkbar.

Im allgemeinen Zivilprozess sind neben Leistungs- und Rechtsgestaltungsbegehren auch **Feststellungsbegehren** möglich, wobei auf das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses abgestellt wird (§ 228 ZPO). Im Verfahren außer Streitsachen wird ein solches Feststellungsbegehren immer möglich sein, wenn dies in der materiellen Rechtslage angelegt ist.

Zum § 5:

Eine **Definition der Verfahrensanhängigkeit** kann sich nicht unmittelbar an die Streitanhängigkeit des Zivilprozessrechts anlehnen; zum einen deshalb, weil im Verfahren außer Streitsachen vielmehr an die Gerichtsanhängigkeit anzuknüpfen ist, zum anderen, weil nicht allgemein auf den Zugang eines Antrags abgestellt werden kann, gibt es doch auch von Amts wegen einzuleitende Verfahren. Dem trägt die Definition des **Abs. 1** Rechnung.

Abs. 2 normiert eine spezifische Art des Umgangs mit der Tatsache, dass über die selbe Sache **mehrere Verfahren anhängig** gemacht worden sind. Während im Zivilprozess hier ein Prozesshindernis der Streitanhängigkeit gegeben ist, das die Zurückweisung des zweiten Antrags erfordert, kann im formfreieren Verfahren außer Streitsachen mit einer **Vereinigung** all dieser Anträge **bei einem Gericht** vorgegangen werden. Bei welchem Gericht die Verfahren zu vereinigen sind, muss zwei Komponenten berücksichtigen; einerseits wird es in der Regel sinnvoll sein, das Zuvorkommen entscheiden zu lassen, also an jenes Gericht zu überweisen, bei dem der Verfahrensgegenstand als erstem anhängig (nach der

Definition des Abs. 1) geworden ist, andererseits kann das für jene Gerichte nicht zutreffen, die für die Erledigung letztlich nicht zuständig sind (also für Fälle, in denen der zuvorgekommene Antrag bei einem unzuständigen Gericht eingelangt ist).

Zum § 6:

Die Zusammenfassung **der wichtigsten Grundsätze der Verfahrensführung** folgt im Geiste, wenn auch nicht in der Formulierung, dem bewährten Verfahrensprogramm nach § 2 des geltenden Außerstreitgesetzes. Zwar verbietet sich in einem modernen Verfahrensgesetz eine Formulierung wie diejenige, dass das Gericht "zwar keine zu seiner und der Teilnehmenden Sicherheit nötige Vorsicht vernachlässigen, aber den Parteien auch nicht durch Zweifelsucht und Ängstlichkeit oder durch Zurückweisung der Gesuche mangels unwesentlicher Förmlichkeiten Schaden verursachen" solle (§ 2 Abs. 3 Z 10 Außerstreitgesetz), doch trifft dies nur auf die veraltete Diktion, nicht auf den dahinterstehenden Auftrag zu. Dieser wird in den **Abs. 1 und 2** wiedergegeben. Es ist die Aufgabe des Gerichts, ohne an einzelne verfahrensleitende Anträge gebunden zu sein, das Verfahren so zu gestalten, dass **die Sache erschöpfend erörtert** und **gründlich beurteilt** und andererseits die **Verfahrensdauer so kurz wie möglich** gehalten wird. Dieser große Zielkonflikt jedes Verfahrens erlaubt keine starren Regelungen oder eindimensionalen Aufträge; Verfahren sind so schnell wie möglich, aber auch so sorgfältig und gründlich wie nötig zu führen. Wie diese Richtschnur im Einzelfall auszufüllen ist, ist Aufgabe eines engagierten und aktiven Richters, wobei ihn der Gesetzgeber durch eine flexible Verfahrensgestaltung, die Justizverwaltung durch gutes Ausbildungs- und differenziertes Aufsichtsangebot unterstützen kann, die aber letztlich der Initiative und Persönlichkeit des einzelnen Richters überlassen bleiben muss.

Als weitere Richtlinie der Verfahrensgestaltung ist **Abs. 3** anzusprechen; dass das Gericht **in jeder Lage** der Sache **versuchen** muss, die Parteien darin zu unterstützen, eine **einvernehmliche Regelung** ihres Konflikts zu finden, ist ein äußerst wichtiger Gesichtspunkt einer Verfahrensordnung, deren rechtsfürsorgender Charakter sich auch darin zeigen muss, dass sie die Eigenverantwortlichkeit der Parteien herausstreicht, ihre Konfliktlösungskompetenz nützt und durchaus eingesteht, dass die autoritative Anordnung durch das Gericht nicht in jeder

Verfahrensart gleichen Eigenwert besitzt. Gerade diffizile personenrechtliche Verhältnisse, wie sie im Pflegschafts- und Verlassenschaftsverfahren, aber selbst bei Miteigentumsstreitigkeiten vorkommen, zeigen, dass das Verfahren außer Streitsachen ein zukunftsorientiertes, auf die Aufrechterhaltung einer gemeinsamen Friedensordnung gerichtetes Verfahren ist, in dem keine Partei zum Verlierer gestempelt werden soll, der Exekutionen zu erdulden hat, sondern in dem eine möglichst einvernehmliche Lösung des Sachkonfliktes schon deshalb geboten ist, weil die Parteien meist auch künftighin miteinander auskommen müssen (vgl. *Hagen,* Zur Rolle des Richters in einem neuen Außerstreitverfahren, Richterwoche 1995, 304 = RZ 1995, 214).

Eine solche einvernehmliche Regelung muss nicht immer in einem Vergleich bestehen. Zum einen gibt es in diesen Bereichen Sachen, die gar nicht gerichtlich verglichen werden können, zum anderen kann das Einvernehmen auch in einer Ruhensvereinbarung, einer Zurücknahme des Antrags, oder einer akkordierten Entscheidung bestehen. Dass der Gesetzgeber **keine** solche **Konfliktlösung ausschließen** möchte, sondern sie alle förderungswürdig sind, ist daher eine ebenso wichtige Grundnorm des zukünftigen Verfahrens außer Streitsachen wie Abs. 1 (vgl. *Böhm,* Außergerichtliche Streitschlichtung - Zivilrecht, in *Mayr,* Öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten [1999] LBl XXIII, 109).

Zum § 7:

Abs. 1 macht den wichtigsten aller Prozessgrundsätze deutlich, die **Verankerung des rechtlichen Gehörs**. Hierbei ist wiederum zwischen Amts- und Antragsverfahren zu differenzieren. In von Amts wegen eingeleiteten Verfahren muss der Partei der Gegenstand dieses Verfahrens deutlich gemacht werden, wozu auch die Konkretisierungspflicht des **Abs. 3** dient. In Antragsverfahren dagegen geht es im Wesentlichen darum, den anderen Parteien die Anträge und das Vorbringen zur Kenntnis zu bringen. Von besonderer Bedeutung ist auch der weitere Inhalt des Abs. 1, dass den Parteien **auch Kenntnis vom Inhalt der Erhebungen** (Begriffsdefinition im § 10 Abs. 1) und Gelegenheit zu geben ist, **dazu Stellung** zu **nehmen**. Die Verwertung von Verfahrensergebnissen, die den Parteien

nicht zur Kenntnis gebracht wurden, ist ein schwer sanktionierter Verfahrensverstoß (s. § 56 Abs. 1 Z 1)

Der Formulierung wurde von Seiten der Lehre bereits attestiert, gut gelungen zu sein, dem Stand aktueller allgemeiner Verfahrensdogmatik zu entsprechen, das Grundrechtsverständnis des Art. 6 EMRK zu erfüllen und sogar wesentlich präziser als die Umschreibung des rechtlichen Gehörs im Zivilprozess zu sein (*Klicka*, Richterwoche 1997, 71; *ders.*, LBl XX, 38).

Zu **Abs. 2** sind zwei Klarstellungen angebracht:

a) Einerseits ist die **Zustellung zu eigenen Handen** ein wichtiger Garant dafür, dass der Partei klargemacht wird, dass ein auf sie bezogenes Verfahren eingeleitet wurde, andererseits ist dies im Interesse einer schlanken und zweckmäßigen Verfahrensführung immer dann sinnlos, wenn der Antrag sogleich (als unverbesserbar unschlüssig oder unzulässig) ab- oder zurückgewiesen werden muss. Da in einem solchen Fall in die subjektive Rechtsstellung der anderen Parteien nicht eingegriffen wird, erübrigt sich, diesen - eben nicht betroffenen - Parteien den Antrag zur Kenntnis zu bringen.

Durch diese Bestimmung wird freilich dem **§ 44 Abs. 2 JN nicht derogiert**. Ist der Antrag weder ab-, noch zurückzuweisen, sondern infolge Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts zu überweisen, so liegt eben kein Fall vor, der die Zustellung im Sinn des § 7 Abs. 2 erübrigt. Vielmehr ist der Antrag dem zuständigen Gericht zu überweisen, das nunmehr anstelle des ursprünglich angerufenen Gerichts unter gleichzeitiger Zustellung des Überweisungsbeschlusses im Sinn des § 7 Abs. 2 vorgehen wird.

b) Die Zustellung des Antrags muss nach Abs. 2 "spätestens gleichzeitig mit der Einleitung von Erhebungen" erfolgen, was freilich nicht bedeuten soll, dass die Zustellung erst in einem späteren Verfahrensstadium stattfinden kann (vgl. *Klicka,* LBl XX, 39). Vielmehr ist mit dieser Formulierung sichergestellt, dass - insbesondere in dringenden, einer einstweiligen Verfügung gleichkommenden Angelegenheiten - Erhebungen nicht erst begonnen werden dürfen, wenn der verfahrenseinleitende Antrag zugestellt worden (oder gar der Rückschein wieder eingelangt) ist.

Zum § 8:

Abs. 1 umschreibt den für das Verfahren außer Streitsachen charakteristischen **Untersuchungsgrundsatz**.

Abs. 2 sichert diesen Untersuchungsgrundsatz auch durch Parteienpflichten ab, weil er eine **Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht** und eine gewisse **Mitwirkungspflicht der Parteien** statuiert. Ein vom Untersuchungsgrundsatz beherrschtes Verfahren kann immer nur dann gut funktionieren, wenn nicht nur das Gericht, sondern auch die Parteien redlich um die gesamte Stoffsammlung bemüht sind.

Auch der Untersuchungsgrundsatz hat aber bei richtigem Verständnis Grenzen und muss mit **Beschleunigungsmaßnahmen** einhergehen. Es ist in der Lehre für das Verfahren außer Streitsachen durchaus anerkannt, dass es nicht ohne **moderate Präklusionsvorschriften** auskommen kann (s. schon *Fasching,* Zur Verfahrenskonzentration und zu möglichen Säumniswirkungen im Außerstreitverfahren, LBl IV [1986] 81 ff; *ders.,* Die allgemeinen Grundsätze in der neuen Außerstreitverfahrensordnung, in: BMJ, Das neue Außerstreitverfahren, Richterwoche 1987, 46; *Rechberger,* LBl XVI, 45 f; *Klicka,* LBl XX, 40). Die Mitwirkungspflicht der Parteien ist ebenfalls Ansatzpunkt für solche, für die Verfahrensbeschleunigung unentbehrlichen Maßnahmen.

Die im Abs. 3 getroffene Formulierung ist bereits anlässlich der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1997 in der Neufassung des § 179 Abs. 1 ZPO gültiger Gesetzestext geworden. Es besteht kein Grund, im Verfahren außer Streitsachen eine andere Formulierung zu wählen, weil das Problem funktionell gleich gelegen ist.

Voraussetzungen für eine Präklusion sind daher, dass

a) die Tatsachen oder Beweise verspätet vorgebracht bzw. angeboten wurden,

b) kein Zweifel daran besteht, dass - bei einer objektivierten, nicht die Absichten der Parteien konkret berücksichtigenden Betrachtung - das Verfahren verschleppt werden soll und

c) durch die Zulassung des Vorbringens bzw. der Beweise auch tatsächlich eine erhebliche Verfahrensverzögerung entstehen würde (vgl. *Klicka,* Richterwoche 1997, 73 f).

Zu betonen bleibt, dass die Präklusionsvorschrift **nicht "absolut"** und gleichsam **als Strafsanktion** wirkt, sondern schon auf Grund der amtswegigen **Aufklärungspflicht** die Möglichkeit besteht, auch Hinweisen nachzugehen, die von Parteienseite her nur als Verschleppung charakterisiert werden können. Sollte im einzelnen Fall das Gericht der Meinung sein, dass diese verschleppenden Tatsachenvorbringen oder Beweisanträge doch einen berechtigten Kern haben, so steht es ihm ungeachtet des Abs. 3 im Sinne der Grundregel des Abs. 1 frei, die Beweisaufnahme durchzuführen.

Zum § 9:

Der Besondere Teil des Außerstreitgesetzes oder das eine oder andere Nebengesetz kann für einzelne Angelegenheiten eine mündliche Verhandlung zwingend vorschreiben; im Allgemeinen Teil ist solches gewiss nicht geboten, was zu § 26 weiter ausgeführt werden soll. Nun liegt es aber im Wesen des Untersuchungsgrundsatzes, dass es keine Beschränkung der Erkenntnismittel gibt. Eine **Beweisaufnahme** oder **Vorbringen außerhalb der zwingenden mündlichen Verhandlung** darf daher im Verfahren nicht unberücksichtigt bleiben.

Freilich unterliegt auch das außerhalb der mündlichen Verhandlung Erhobene oder Vorgebrachte der Bestimmung des § 7 Abs. 1 über die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Beweise, die außerhalb der Verhandlung aufgenommen wurden, oder Vorbringen, die außerhalb der Verhandlung erstattet wurden, sind nach § 7 Abs. 1 den anderen Parteien zur Kenntnis zu bringen.

Zum § 10:

Abs. 1 definiert die Erhebungen und das Ausmaß der Pflichten, die das Gericht zur Durchführung solcher Erhebungen treffen. Der zweite Satz konstituiert den umfassenden **Untersuchungsgrundsatz** im Gegensatz zu dem im Zivilprozess geltenden Grundsatz der beschränkten amtswegigen Beweisaufnahme des § 183 Abs. 2 ZPO.

Abs. 2 ist eine an den Untersuchungsgrundsatz angepasste und flexible **Parallelbestimmung zur zivilprozessualen Beweisbefreiung für zugestandene Tatsachen** (§§ 266 f ZPO); damit sollen die Wirkungen der offenkundigen Tatsachen und eines Geständnisses auf das der Wahrheitsfindung im Verfahren

außer Streitsachen angemessene Maß reduziert werden. Von der Lehre wurde der Bestimmung attestiert, dass sie modernem Beweisrecht entspricht (*Klicka,* Richterwoche 1997, 74). Schlagwortartig könnte man formulieren, dass das Geständnis im Verfahren außer Streitsachen nicht vom Beweis befreit, ihn aber herstellen kann.

Zum § 11:

Mit dieser Bestimmung wird **§ 273 Abs. 1 ZPO** - den Bedürfnissen des Verfahrens außer Streitsachen angepasst - in dieses Gesetz **integriert**; schon bisher war herrschende Meinung, dass er im Außerstreitverfahren analog angewendet werden kann (EFSlg 52.500).

Zum § 12:

Abs. 1 beschränkt die Erkenntnismittel im Verfahren außer Streitsachen nicht, sondern ermöglicht die **Heranziehung aller** möglichen **Erkenntnismethoden** zum Zweck der umfassenden materiellen Wahrheitsfindung.

Die übrigen Absätze passen das in weiten Strecken gut anwendbare Beweisrecht der Zivilprozessordnung in einzelnen Punkten an die Bedürfnisse des Verfahrens außer Streitsachen an.

Hinsichtlich des Sachverständigenbeweises erfolgt dies im **Abs. 2**, wobei das Recht der **Sachverständigenbestellung** deutlich **formfreier** gestaltet wird als im Zivilprozess.

Abs. 3 passt die Regelungen der Zivilprozessordnung an die im Verfahren außer Streitsachen geltende **Mitwirkungspflicht der Parteien** an. Dem Zivilprozess ist für die Tatsachenlage, dass eine Partei nicht erscheint, bei ihr befindliche Urkunden oder Augenscheinsgegenstände nicht dem Verfahren öffnet, eine Lösung ohne Zwangsmittel angemessen, weil in der Regel im kontradiktorischen Verfahren davon ausgegangen werden kann, dass die Nichtvorlage im Sinne der freien Beweiswürdigung berücksichtigt werden kann. Da im Verfahren außer Streitsachen oft nicht bloß zweiseitige Interessen gewahrt werden müssen, sondern auch Dritte geschützt werden, muss die Mitwirkungspflicht der Parteien, deren Verletzung öfter auch die Interessen Dritter beeinträchtigen kann, hier einer schärferen Sanktion unterzogen werden.

Abs. 4 schränkt die Disposition der Parteien über einzelne Beweismittel weiter ein, indem die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Beweismittelpräklusion und über die Gemeinschaftlichkeit der Beweise nicht übernommen werden.

Schließlich wird als rechtspolitische Wertentscheidung vorgeschlagen, den Zeugen- und den **Parteieneid** im Verfahren außer Streitsachen nicht vorzusehen. Er stellt sich heute als Anachronismus, jedenfalls aber als kein effektiver zusätzlicher Beitrag zur Wahrheitsfindung heraus.

Der Globalverweis auf die §§ 282 bis 287 und 292 bis 383 ZPO deckt auch die im Zivilprozess normierten **Aussageverweigerungsgründe** (§ 321 ZPO). Dies ist im Rahmen des Allgemeinen Teils jedenfalls die vernünftigste Lösung, weil nicht prinzipiell und für alle Verfahren außer Streitsachen von einer anderen Interessenlage als im Zivilprozess ausgegangen werden kann; selbstverständlich schließt dies nicht aus, dass in einzelnen Verfahrensarten, z.B. im Obsorgeverfahren, die **Aussageverweigerungsgründe** nur **eingeschränkt** gelten (so die bisherige Judikatur, insbesondere SZ 70/223).

Zum § 13:

Diese **Definition der freien Beweiswürdigung** entspricht einhelliger Lehre und Judikatur (*Klicka,* Richterwoche 1997, 72).

Zum § 14:

Der Verweis umfasst vor allem die **§§ 207 bis 219, 197 bis 203 ZPO**, aber auch den **§ 220 ZPO** über die Strafen, weil dieser untrennbar mit den Norminhalten der §§ 199 Abs. 1 und 200 Abs. 1 ZPO verbunden ist.

Zum § 15:

Während die Präklusionsvorschrift des § 8 Abs. 3 jene Fälle umfasst, in denen eine Partei ihre Mitwirkungspflicht durch verschleppendes Vorbringen überstrapaziert, bietet § 15 die Grundlage dafür, die **Untätigkeit einer Partei** für das Verfahren nutzbar zu machen. Eine solche Säumnisvorschrift bestand bereits bisher, allerdings nur auf bestimmte Verfahren beschränkt, in den §§ 185 Abs. 3 AußStrG, 175 Abs. 3 KO und 18 FBG. Sie hat sich dort **im Interesse eines**

beschleunigten Verfahrens hervorragend bewährt, ist durch das Richterrecht in einem dem Untersuchungsgrundsatz angemessenen Umfang konturiert worden und erweist sich somit als im Interesse eines schlanken, beschleunigten Verfahrens (und damit im Sinne des Art. 6 EMRK eines in angemessener Frist abgeführten Verfahrens) verallgemeinerungsfähig (*Fasching,* LBl IV, 85 ff; *Klicka,* Richterwoche 1997, 73; *ders.,* LBl XX, 39 f; *Knoll,* Veränderbares im Außerstreitverfahren, RZ 1995, 106 ff; *Schrott,* Anforderungen der Praxis an das außerstreitige Erkenntnisverfahren erster Instanz, Richterwoche 1995, 250).

Sie ist selbstverständlich **im Gesamtzusammenhang**, vor allem also gemeinsam mit dem grundsätzlich bestehenden **Untersuchungsgrundsatz** zu lesen.

Aus § 15 ergibt sich die Möglichkeit, einer Partei besondere **Äußerungslasten** aufzuerlegen, etwa durch Ladung oder Setzung einer Äußerungsfrist. Dass diese Äußerungsmöglichkeit auch tatsächlich wahrgenommen werden kann (effektives rechtliches Gehör) sichern die Bestimmungen, dass die Aufforderung bzw. Ladung einen Hinweis auf die Rechtsfolge enthalten muss, und dass sie zu eigenen Handen zuzustellen ist (*Klicka,* LBl XX, 40).

Die Rechtsfolge der Unterlassung ist, dass das Gericht annehmen kann, dass **keine Einwendungen** gegen die Angaben der anderen Partei bzw. gegen die Entscheidung auf Grundlage des bekanntgegebenen Inhalts der Erhebungen erhoben werden. Dies bedeutet, wie auch schon in der bisherigen Judikatur (Nachweise bei *Fucik,* AußStrG^2, 165) anerkannt, keine Zustimmung zu der in Aussicht genommenen bzw. beantragten Entscheidung, sodass insbesondere die Beschwer nicht wegfällt.

Da die Bestimmung also **keine Anerkenntnisfiktion,** sondern nur einen **Einwendungsausschluss auf Tatsachenbasis** enthält, ergeben sich zwanglos folgende Konsequenzen: Die Unterlassung von Einwendungen kann nicht über die Unschlüssigkeit eines Antrags hinweghelfen; **unschlüssige Anträge** sind dennoch **abzuweisen**, auch wenn der Gegner nicht widersprochen hat.

Zum Anderen ist das Unterlassen der Einwendungen, selbst wenn man dies als Geständnisfiktion bezeichnen wollte, schon deshalb nicht von beweisbefreiender Wirkung, weil das Geständnis für sich allein genommen gemäß § 10 Abs. 2 weitere Beweisaufnahmen nicht verbietet, sondern nur - mangels konkreter Bedenken -

keinen Anlass zu weiteren Beweisaufnahmen gibt. Tatsachenbehauptungen, seien sie auch zugestanden, die beim Gericht Zweifel erwecken, sind daher keine zwingende Entscheidungsgrundlage, sondern **im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes** weiter überprüfbar (*Feitzinger*, Richterwoche 1995, 75). In diesem Sinn hat die Lehre die vorgeschlagene Bestimmung als wohlabgewogenen Kompromiss zwischen den Interessen der Wahrheitsfindung und der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens begrüßt (*Klicka*, Richterwoche 1997, 73). Rechtliches Gehör und amtswegige Wahrheitsforschung sind dabei insgesamt gewahrt, Verfahrensverzögerungen durch die Passivität einer Partei aber so weit wie möglich ausgeschlossen.

Zum § 16:

Es entspricht bewährter Rechtslage, dass die **Anleitungs- und Belehrungspflicht differenziert** wird. In Zivilprozessen, in denen eine Partei qualifiziert vertreten ist, beschränkt sich die Anleitungs- und Belehrungspflicht gemäß § 182 ZPO, der auch für das Verfahren außer Streitsachen gelten soll (Abs. 1 zweiter Satz), darauf, durch Fragestellung oder in anderer Weise darauf hinzuwirken, dass die für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Angaben gemacht oder ungenügende Angaben über die zur Begründung oder Bekämpfung des Anspruchs geltend gemachten Umstände vervollständigt, die Beweismittel für diese Angaben bezeichnet oder die angebotenen Beweise ergänzt und überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, die zur wahrheitsgemäßen Feststellung des Tatbestands der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche notwendig erscheinen. Im Verfahren außer Streitsachen wird dies freilich in aller Regel nicht erforderlich sein, kann doch infolge der **Amtswegigkeit** keine Situation eintreten, in der das bloße **Nichtvorbringen von Tatsachen** durch eine Partei im Endergebnis zu einem (nicht durch Geltendmachung eines Verfahrensmangels behebbaren) Verfahrensverlust führt. Die Anleitung zu einem gänzlich neuen Vorbringen ist auch durch § 182 ZPO indes nicht geboten (vgl. zuletzt SZ 70/199).

Bei nicht oder nicht qualifiziert vertretenen Personen ist freilich eine weiter gehende **Manuduktionspflicht** angebracht. In sozial besonders wichtigen Fällen (§ 39 Abs. 2 Z 1 ASGG) geht dieser kompensatorische Rechtsschutz über die bloßen Formfragen hinaus und verpflichtet das Gericht, nicht nur über das "Wie"

sondern auch über das "Was" des Vorbringens und Beweisanbotes zu belehren. Das ebenso vom Rechtsfürsorgegedanken und vom Schutz der Schwächeren getragene Verfahren außer Streitsachen kann hier gegenüber dem arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren nicht zurückbleiben (*Feitzinger,* Richterwoche 1995, 73; *Rechberger,* ebd. 173), auch wenn die Unterlassung von Vorbringen im Verfahren außer Streitsachen nicht die gleichen nachteiligen Rechtsfolgen nach sich zieht wie im Zivilprozess über eine Arbeitsrechtssache.

Zum § 17:

Abs. 1 entspricht § 13 ZPO; von der Normierung einer **"einheitlichen Streitpartei"** im Verfahren außer Streitsachen wurde bewusst abgesehen; diese ist sehr auf das Zwei-Parteien-System des Zivilprozesses zugeschnitten und erübrigt sich im Verfahren außer Streitsachen schon infolge des materiellen Parteibegriffs (*Rechberger,* LBl XVI, 33).

Freilich ändert dies nichts daran, dass auch im Verfahren außer Streitsachen Parteien unter Umständen durch eine besonders enge **Entscheidungswirkung** miteinander verbunden sind. Es gibt aber innerhalb des Verfahrens außer Streitsachen ein Regelungsbedürfnis für diese "wirkungsgebundenen einheitlichen Streitparteien" ausschließlich im Rahmen der Frage, wann die Rechtskraftwirkungen eintreten. Dies ist im § 42 Abs. 2 geregelt.

Mit **Abs. 2** wird - von der Parteienöffentlichkeit (§ 28) abgesehen - der Regelungsinhalt des § 289 Abs. 1 ZPO ins Verfahren außer Streitsachen übernommen.

Zum § 18:

Bisher galt im Verfahren außer Streitsachen grundsätzlich **Vertretungsfreiheit**. Davon soll nach **Abs. 1** in erster Instanz nicht und in zweiter Instanz jedenfalls im Allgemeinen nicht zur Gänze abgegangen werden (zustimmend *Ferstl,* Anforderungen der Praxis an das außerstreitige Rechtsmittelverfahren, Richterwoche 1995, 274). Besondere Vorschriften, durch die auch in erster Instanz zumindest relative Anwaltspflicht eingeführt wird, bleiben vorbehalten (§ 1 Abs. 3).

Andererseits zeigt sich, dass gerade in Verfahren außer Streitsachen mitunter wenig zweckmäßige Parteienschriftsätze einlangen, denen kaum entnommen werden kann, was sie anstreben. Wenn auch die alte Diktion des § 5 AußStrG wenig zeitgemäß und dem hilfeorientierten Charakter eines Rechtsfürsorgeverfahrens nicht angemessen ist ("Parteien, von welchen sie zu wiederholten Malen mit fehlerhaften oder unzulässigen Gesuchen behelligt werden," können die Gerichte Vertretungsaufträge erteilen), so ist doch eine flexible Nachfolgebestimmung von Nutzen (**Abs. 2**).

Im übrigen sprechen die **Abs. 2 und 3** das Problem der **postulationsunfähigen Parteien** an, das im Sinne des Verfahrens außer Streitsachen möglichst formfrei und flexibel in den Griff zu bekommen ist. Im Lichte der mittlerweiligen Novellierung des § 185 ZPO (Einfügung des Abs. 1a) soll eine derartige Bestimmung auch für das Außerstreitverfahren vorgesehen werden. In einem solchen Fall erübrigt sich der Auftrag, einen geeigneten Bevollmächtigten zu bestellen, weil dies eben nicht notwendig ist, um das Verfahren zweckentsprechend durchzuführen. Vielmehr wird hier auch im Verfahren außer Streitsachen in Fällen, in denen Gehörlose oder Stumme als Parteien einschreiten, ein **Dolmetsch für die Gebärdensprache** beizuziehen sein, dessen Kosten der Bund zu tragen hat.

In allen übrigen Fällen aber sind Parteien, die der **Gerichtssprache nicht mächtig** sind - von den Fällen der Amtssprachenverordnungen abgesehen - mit den in den Abs. 2 und 3 vorgesehenen Maßnahmen zu stützen. Entgegen Bedenken aus der Lehre scheint es auch nicht notwendig, hier eine eigene Vorschrift vorzusehen, dass der Auftrag nicht mündlich zu erteilen ist. Ist eine Partei der Gerichtssprache gar nicht mächtig, so muss es ja unmittelbar einleuchten, dass ein mündlicher Auftrag nicht geeignet ist, die Probleme der Postulationsfähigkeit aus der Welt zu schaffen. Abgesehen davon ist es in zahlreichen Fällen so, dass die Deutschkenntnisse der Partei zwar nicht ausreichen, ein Verfahren unvertreten abzuführen, sehr wohl aber dazu, zur Kenntnis zu nehmen, dass ein geeigneter Bevollmächtigter zu bestellen (oder der Antrag auf Beiziehung eines Dolmetschs - freilich auf Kosten der Partei - zu stellen) ist.

Zum § 19:

§ 19 grenzt die **Befugnisse** des Außerstreitgerichts **zur Bestellung eines gesetzlichen Vertreters** im konkreten Fall ab. Hier geht es vorwiegend um die Frage, ob die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters innerhalb des konkreten Außerstreitverfahrens oder in einem **gesonderten Verfahren** von dem nach § 109 oder § 112 JN zuständigen Gericht vorzunehmen ist. Die **Abgrenzung** erfolgt (in Anlehnung an § 27 AußStrG) so, dass nur die Kollisionskuratel im konkreten Verfahren, alle übrigen Kuratoren aber ebenso wie Sachwalter in dem dafür vorgesehenen Pflegschaftsverfahren bestellt werden sollen. Das erklärt auch die unterschiedliche Diktion des **Abs. 1 Z 1** ("zu bestellen") und des **Abs. 1 Z 2** ("für die Bestellung zu sorgen", also dem zuständigen Gericht Anzeige von der Notwendigkeit der Vertreterbestellung zu machen).

Auch die Verfahrensvorschriften und allfällige Entlohnungs- oder Ersatzansprüche des gesetzlichen Vertreters richten sich nach dieser Zuständigkeitsabgrenzung (**Abs. 2**).

Abs. 3 betrifft ein dringendes Anliegen insbesondere des Sachwalterrechts. Ein "Unterbrechungsbeschluss" im Sinn des § 6a ZPO hat keinerlei **Einfluss auf den Fristenlauf** (LGZ Wien WR 484). Dies soll zumindest für das Verfahren außer Streitsachen in einer Weise geändert werden, die sinngemäß den Fällen entspricht, in denen Verfahrenshilfe unter Beigabe eines Rechtsanwalts beantragt wird (§ 73 Abs. 2 ZPO). Die Interessenlage ist nämlich in beiden Fällen weitestgehend gleich.

Zum § 20:

Im vorliegenden Begutachtungsentwurf wird eine relative **Vertretungspflicht im Rekursverfahren und** eine absolute Vertretungspflicht **vor dem Obersten Gerichtshof** vorgeschlagen (zu letzterem vgl. *Rechberger,* LBl XVI, 34 ff; *Fasching,* Richterwoche 1987, 38 f). Diese allgemeine Regel lässt selbstverständlich (§ 1 Abs. 3) Sondernormierungen in den einzelnen Verfahrensarten unberührt.

Bisher besteht vor dem Obersten Gerichtshof eine **Vertretungsbefugnis für Notare** ebenso wie für Rechtsanwälte. In das Gefüge standesrechtlicher Abgrenzung sollte so wenig wie möglich eingegriffen werden. Dabei ist einzuräumen, dass eine Parteienvertretung durch Notare faktisch nur in Teilbereichen des Verfahrens außer Streitsachen üblich ist: in Verlassenschaftsverfahren, Registerverfahren

(insbesondere im Grundbuch und Firmenbuch) und beim pflegschaftsgerichtlichen Genehmigungsverfahren.

Die allgemeine Gleichsetzung anwaltlicher und notarieller Vertretung setzt sich aber - je strukturell ähnlicher das einzelne Verfahren dem Zivilprozess ist, umso mehr - dem Vorwurf sachlich ungerechtfertigter Differenzierung aus, denkt man etwa an Enteignungsentschädigungsverfahren im Vergleich zur Amtshaftung, an Mietrechtsangelegenheiten im Vergleich zu Kündiungs- und Räumungsprozessen und ähnliche Verfahren. Auch hat es beim bisherigen Anwaltsvorbehalt in den Scheidungs-, Aufteilungs- und Volljährigenunterhaltsangelegenheiten zu bleiben. Inwieweit daher Notare als Parteienvertreter (neben den Rechtsanwälten) einschreiten können, ist in § 5 Notariatsordnung (Art. IV) zu regeln.

Eine **absolute Anwaltspflicht im Rekursverfahren** ist **nicht vorgesehen**. Der formlosere und rechtsfürsorgende Charakter des Verfahrens außer Streitsachen lässt es nicht zu, schon im Rekursverfahrens absolute Anwaltspflicht einzuführen, weil dies mit einer Verteuerung des Verfahrens für die rechtssuchende Bevölkerung verbunden wäre, der kein annähernd so großer Vereinfachungseffekt gegenüberstünde. Berücksichtigt man nämlich, dass die Mehrzahl der Pflegschaftssachen zwar schwierige Wertungsfragen aufwirft, aber kaum größere juristische Auslegungsprobleme oder subtile Verfahrensdispositionen, weiters, dass gerade viele Verfahren außer Streitsachen (nicht selten von Amts wegen) Verfahrensführungen in minder finanzstarken Bevölkerungskreisen erfordern und eine absolute Anwaltspflicht daher zu einer hohen Zahl von Verfahrenshilfeanträgen und damit verbundener Verzögerung führen müsste, so soll demjenigen, der ohne Vertretung auszukommen glaubt, eine solche nicht aufgezwungen werden. Der Gesetzgeber würde wenig Verständnis ernten, wenn er im Unterhaltsverfahren oder beim Unterhaltsvorschuss dem Unterhaltspflichtigen zumutete, er müsse sich für jeden Rekurs (und für jede Rekursbeantwortung) einen Anwalt nehmen - noch dazu, wenn die "Gegner" Jugendwohlfahrtsträger und Präsident des OLG von einer solchen Anwaltspflicht ausgeschlossen sind. Ein unabweisliches Bedürfnis nach absoluter Anwaltspflicht in zweiter Instanz ist daher - auch nach der Erfahrung der Praxis - nicht auszumachen. Allerdings fehlt auch ein schützenswertes Bedürfnis daran, andere als die nach dem letzten Satz des Abs. 1 von der Anwaltspflicht beim OGH exemten Behörden und

Institutionen als Parteienvertreter zuzulassen, was für die hier statuierte **relative Anwaltspflicht** im Rekursverfahren spricht.

Mangels Bedürfnis nach irgendeiner Sonderregelung im Verfahren außer Streitsachen kann auf die Bestimmungen über die Bevollmächtigung der ZPO global verwiesen werden (**Abs. 2**).

Zum § 21:

Grundsätzlich ist - wie schon bisher - über die **Verfahrenshilfe** keine Sonderregelung gegenüber dem Zivilprozess zu treffen, sodass eine Verweisung auf die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Verfahrenshilfe durchaus angemessen ist. Mit dieser Verweisung ist auch, was sich von selbst versteht und auch bisher so judiziert wurde, nicht bloß auf den Siebenten Titel des Ersten Abschnitts des Ersten Teils der ZPO (§§ 63 bis 73) verwiesen, sondern auch auf die anderen in der ZPO mit der Verfahrenshilfe sich befassenden Paragraphen wie etwa § 521a iVm § 464 Abs. 3 ZPO (vgl. EFSlg 82.609).

Auszuschließen sind, weil insoweit der rechtsfürsorgende Charakter der Verfahren außer Streitsachen vorgeht, die Anwendung des § 72 Abs. 2 letzter Satz ZPO (kein **Rekursrecht des Gegners** gegen die Gewährung der Verfahrenshilfe). Weiters soll § 70 ZPO über die **unmittelbare Einhebung der Kosten** beim Gegner - und als Konsequenz auch § 2 Abs. 3 GEG 1962 - im Verfahren außer Streitsachen nicht anzuwenden sein.

Zum § 22:

Abs. 1 gibt vorerst eine **Definition des Anbringens**, indem er Anträge und Mitteilungen aufzählt und klarstellt, dass unter Anträgen **auch Rekurse und Rekursbeantwortungen** gemeint sind. Dann normiert er die möglichen **Formen des Anbringens**, nämlich mittels Schriftsatzes oder zu Protokoll. Schließlich erklärt er zur allgemeinen Regel, dass die Anbringen **beim Gericht erster Instanz** eingebracht werden müssen. Somit bleibt es auch weiterhin bei der Grundregel, dass Rechtsmittel und Rechtsmittelbeantwortungen beim Gericht erster Instanz einzubringen und keinesfalls direkt dem Rechtsmittelgericht zu übermitteln sind.

Im **Abs. 2** findet sich ein Kompromiss zwischen der für den Fortgang eines beschleunigten Verfahrens wünschenswerten Formstrenge und der hilfeorientierten

Formfreiheit des Verfahrens außer Streitsachen, indem das Verlangen nach **Gleichschriften** "weicher" formuliert ist und die Verpflichtung des Gerichts von Amts wegen Abschriften herzustellen auf Parteien eingeschränkt wird, die nicht von einem Rechtsanwalt oder Notar vertreten werden. Dem Selbstverständnis der Rechtsberufe ist es wohl völlig zuwiderlaufend, dass ein Anwalt oder Notar solche Gleichschriften nicht selbst herstellt, um Arbeitszeit oder Geld zu sparen und diese Mühsal dem Gericht zu überlassen. Im übrigen führt dies zu keinen weiter reichenden Problemen, wie zu Abs. 4 weiter auszuführen ist.

Auch **Abs. 3** ist weniger strikt formuliert als die Parallelbestimmung des Zivilprozessrechts. Selbstverständlich ist es zur notwendigen Identifizierung von Anbringen erforderlich, die Bezeichnung der Sache, den Einschreiter und, soweit dieses bereits bekannt ist, naturgemäß auch das Aktenzeichen anzuführen. Dagegen ergibt sich aus dem weitreichenden materiellen Parteienbegriff, dass die **Aufzählung aller übrigen Parteien** nicht in jedem Fall wünschenswert ist. Zum einen kann es sich um einzelne Begehren in einer Art Zwischenverfahren handeln, das die anderen Parteien gar nicht beschwert, zum anderen ist es oft denkbar, dass der anbringenden Partei Namen und Anschriften der anderen Parteien oder selbst deren Identität nicht bekannt sind.

Dass Tag und Ort der Geburt sowie die Staatsangehörigkeit der Parteien in **Personenstandssachen** weitere notwendige Angaben sind, entspricht bisheriger Praxis und dem derzeitigen Normenbestand. Auch dies ist selbstverständlich mit der im ersten Halbsatz enthaltenen Einschränkung zu verstehen, sodass auch in Personenstandssachen Tag und Ort der Geburt sowie Staatsangehörigkeit der Parteien nur erforderlichenfalls und nur, soweit sie dem Einschreiter bekannt sind, angegeben werden müssen.

Im **Abs. 4** findet sich wieder eine grundlegende Vorschrift eines auf Rechtsfürsorge und Formfreiheit bedachten, gewissermaßen hilfeorientierten Verfahrens außer Streitsachen. Sie ist den Normen der §§ 84 f ZPO nachgebildet, in manchen Bereichen allerdings darüber hinausgehend. Als Grundregel ist herausgestellt, dass Anbringen, die an einem **Form- oder Inhaltsmangel** leiden, vom Gericht (selbstverständlich von Amts wegen) **zu verbessern** sind. Die weiche Formulierung "für die Verbesserung zu sorgen" macht deutlich, dass dies nicht unbedingt durch Rückstellung und Einfordern eines Verbesserungsschriftsatzes

geschehen muss, sondern auch andere Möglichkeiten bestehen, von der Ladung der Partei bis zu formfreien, unter Umständen sogar fernmündlich eingeholten und in einem Amtsvermerk festgehaltenen Ergänzungen. Wesentlich ist auch die Einschränkung, dass der Mangel die **weiteren Verfahrensschritte hindern** muss. Im Zusammenhalt mit § 6 Abs. 2, nach dem Anbringen **nicht wegen unwesentlicher Mängel zurückzuweisen** sind, ergibt sich daraus etwa, dass in der Regel die Erfordernisse des Abs. 3 ebensowenig zu einem Verbesserungsverfahren führen werden, wie ein Verstoß einer anwaltlich vertretenen Partei gegen die Gebote des Abs. 2.

Darüber hinausgehende weitere Regeln sind für so genannte **fristgebundene Anbringen** einzuführen. Dies geschieht mit dem **zweiten Satz des Abs. 4** und dem **Abs. 5**. Im Gegensatz zur umstrittenen Frage des § 85 ZPO, ob **auch Fristen des materiellen Rechts** ein Verbesserungsverfahren im Sinne dieser Bestimmung rechtfertigen, soll für das Verfahren außer Streitsachen bereits aus dem Gesetzestext klar sein, dass sowohl eine Frist des materiellen Rechts als auch eine des Verfahrensrechts die besonderen Rechtsfolgen des Abs. 4 zweiter Satz iVm Abs. 5 auslöst.

Die **Sonderregelungen** für derart fristgebundene Anbringen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

a) bei der Verbesserungsaufforderung ist eine angemessene **Frist** zu setzen;

b) sie hat einen **Hinweis** auf die Rechtsfolgen des Abs. 5 zu enthalten;

c) sie ist mit **Zustellnachweis** (Ersatzzustellung reicht aus) zuzustellen.

Langt das Anbringen unter Wahrung der Verbesserungsfrist ein, so gilt es als zum ursprünglichen Zeitpunkt eingebracht: Sowohl verfahrensrechtliche (z.B. Rechtsmittelfristen) als auch materiellrechtliche Fristen (z.B. die Präklusivfrist im Verfahren zur Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse) sind daher durch verbessertes Einbringen innerhalb der Verbesserungsfrist gewahrt.

Letztlich zeigt sich die wesentlich geringere Formstrenge des Verfahrens außer Streitsachen auch noch im zweiten Satz des Abs. 5, wonach auf Antrag oder **von Amts wegen** die **Verbesserungsfrist verlängert** werden kann, wenn Gründe bekannt werden, die eine fristgerechte Verbesserung unzumutbar scheinen lassen. Dies führt im Ergebnis sogar dazu, dass Notfristen (§ 23 Abs. 3) zwar nicht selbst

verlängert werden können, ihre Wahrung aber nicht nur von der Wahrung einer Verbesserungsfrist, sondern auch von derjenigen einer - sogar amtswegig - erstreckten Verbesserungsfrist abhängig sein kann.

Zum § 23:

Bisheriger Verfahrenstradition entspricht es, im Verfahren außer Streitsachen **keine Gerichtsferien** vorzusehen; **Abs. 1** normiert dies für das neue Außerstreitverfahren. Art. XXXVI EGZPO bleibt unberührt.

Abs. 2 und Abs. 3 enthalten einerseits **Sonderregelungen für die Fristen** des Verfahrens außer Streitsachen, andererseits wird auf die Bestimmungen über die Fristen in der ZPO verwiesen, wodurch insbesondere die §§ 123 bis 129 ZPO auch im Verfahren außer Streitsachen anzuwenden sind. Weiters wird in diesen beiden Absätzen zwischen den Notfristen und den übrigen Fristen unterschieden. Als Notfristen werden die Rechtsmittel-, Rechtsmittelbeantwortungsfristen, die Frist für den Abänderungsantrag und den Wiedereinsetzungsantrag normiert (Abs. 3). Für sie gelten uneingeschränkt die Bestimmungen der ZPO.

Für alle bloß instruktionellen Fristen wird - großzügiger als in der ZPO - normiert, dass sie auch von Amts wegen verkürzt werden können, dass sie (allerdings nur auf Antrag) selbst dann noch verlängert werden können, wenn sie im Antragszeitpunkt bereits abgelaufen sind und dass die Parteien bei einer wiederholten Verlängerung der Frist nicht unter allen Umständen zu vernehmen sind.

Sonderregeln sind - z.B. für das Grundbuchsverfahren - nicht ausgeschlossen (§ 1 Abs. 3).

Zum § 24:

Abs. 1 verweist grundsätzlich auf die Bestimmungen des Zustellgesetzes und der ZPO (insbesondere §§ 87 bis 121) über Zustellungen.

Abs. 2 ermächtigt das Gericht auch in anderen als den gesetzlich normierten Fällen eine **Zustellung zu eigenen Handen** anzuordnen.

Abs. 3 geht über die in den §§ 32 f JN allgemein angeordnete striktere **Sprengelgebundenheit** hinaus und erlaubt dem Gericht eine Zustellung durch eigene Gerichtsbedienstete in fremden Gerichtssprengeln.

Zum § 25:

Die Regeln über die **öffentliche Bekanntmachung** sind an das Verfahren außer Streitsachen und seine spezifischen Erfordernisse anzupassen. Dies geschieht insbesondere durch folgende Normierungen:

Abs. 1 verlangt für die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung die Glaubhaftmachung im Sinn des § 115 ZPO (s. *Fasching*, Lehrbuch², Rz 809).

Abs. 2 sieht vor, dass sämtliche Bekanntmachungen in der Ediktsdatei zu erfolgen haben. Mit BGBl. I Nr. 114/1997 wurde die gesetzliche Grundlage für eine Ediktsdatei geschaffen (§§ 89j und 89k GOG). Die öffentlichen Bekanntmachungen an der Gerichtstafel sowie die Einschaltungen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung sind daher entbehrlich. Mit der Ediktsdatei wird nämlich die gleiche, wenn nicht sogar eine größere Publizitätswirkung erreicht, weil sie nicht nur auf allen bei den Gerichten im Netzwerk Justiz installierten Bildschirmen und Arbeitsplätzen abgefragt und auf diese Weise jedermann - einfach und kostengünstig - die Einsicht in die Datei durch Herstellung eines Ausdrucks erteilt werden kann, sondern weil die Benützer die Ediktsdatei auch auf ihren eigenen Terminals via Internet gerichtsgebührenfrei abfragen können. Damit wird der Weg, der bereits mit Einrichtung der Insolvenzdatei erfolgreich beschritten wurde, fortgesetzt.

In Einzelfällen kann es jedoch sehr wohl von Bedeutung sein, den Hinweis, dass ein zuzustellendes Schriftstück bei Gericht liegt, oder das Edikt auch in Zeitungen zu veröffentlichen oder sonst ortsüblich zu verlautbaren. Daher wird die **Einschaltung in die Zeitung** flexibel gestaltet; im Verfahren außer Streitsachen kann ja von den vermögensrechtlich oder auch personenrechtlich bedeutsamsten Schritten (etwa von der Suche nach Erben für ein Millionenvermögen oder einer Todeserklärung) bis zu sehr geringfügig erscheinenden, dennoch mit öffentlicher Bekanntmachung zwingend verbundenen Verfahren (etwa die Kraftloserklärung eines Sparbuchs mit einem geringfügigen, anders dennoch nicht realisierbaren Guthabensstand) eine Verlautbarung in Frage kommen.

Ebenso können die Parteien verlangen, dass weitere Bekanntmachungen erfolgen.

Zum § 26:

Mit dem **Mündlichkeitsprinzip** ist eine Grundfrage der Verfahrensgestaltung zu regeln. Die Vielfalt und Verschiedengewichtigkeit der Verfahren außer Streitsachen erfordert hier ebenso wie die spezifischen Verfahrensgegenstände eine **differenzierte Normierung**. Da diese möglichst nahe an der Sache bleiben muss, erscheint die Anordnung einer zwingenden mündlichen Verhandlung allenfalls in besonderen Verfahrensarten erforderlich; der Allgemeine Teil hingegen muss eine möglichst flexible Regel enthalten (*Schrott*, Anforderungen der Praxis an das außerstreitige Erkenntnisverfahren erster Instanz, Richterwoche 1995, 262 f; *Thoma-Twaroch*, Arbeitsgruppe Pflegschaftsverfahren, Richterwoche 1997, 285). Dies geschieht dadurch, dass **dem Gericht freigestellt** wird, eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung anzuordnen. Der Gesetzestext gibt dem Gericht auch **Leitlinien**, wann eine solche mündliche Verhandlung angeordnet werden sollte, nämlich, wenn dies zur **Beschleunigung** des Verfahrens, zur **Erhebung des Sachverhalts** oder zur **Erörterung von Rechtsfragen** zweckmäßig scheint. Der Ermessensspielraum des Gerichts ist aber auch bei der Frage des "Wie" und nicht nur bei der Frage des "Ob" einer Tagsatzung groß. Es steht dem Gericht frei, über die **gesamte Sache oder** über **einzelne Punkte** zu verhandeln und, was vielleicht noch stärker zu betonen ist, ob die mündliche Verhandlung **mit allen Parteien oder nur einem Teil der Parteien** angeordnet wird. Eine solche Teilmündlichkeit kann sich einerseits aus der Beschränkung der Sache auf einzelne Punkte ergeben, andererseits auch im Interesse der Beschleunigung (eine Partei ist weit entfernt) oder der Erhebung des Sachverhalts (es ist zu befürchten, dass eine Partei die Freiheit und Unbefangenheit einer Aussage beeinflussen könnte) geboten sein.

Schließlich ist auch klargestellt, dass kein "Alles-oder-nichts-Prinzip" besteht, das nach Anberaumung einer mündlichen Verhandlung ein für allemal dazu zwingen würde, auch weiterhin in dieser Sache nur noch mündlich zu verhandeln.

Mit der bisherigen begutachtenden Lehre ist zu betonen, dass die Verweigerung der Anordnung einer mündlichen Verhandlung unter Umständen im Rechtsmittelweg **überprüfbar** ist, wenn und weil Verfahren und Entscheidung mangels Anberaumung einer im einzelnen Fall zweckmäßigen mündlichen Verhandlung mangelhaft sein können.

Ganz entschieden ist aber der enge Zusammenhang des § 26 mit der Bestimmung des § 7 Abs. 1 über das **rechtliche Gehör** zu betonen.

Dies bedeutet einerseits, dass in einer mündlichen Verhandlung den Parteien am zwanglosesten Gelegenheit gegeben werden kann, von dem Gegenstand, über den das Gericht das Verfahren von Amts wegen eingeleitet hat, den Anträgen und Vorbringen der anderen Parteien und dem Inhalt der Erhebungen Kenntnis zu erhalten und dazu Stellung zu nehmen, andererseits aber auch, dass dann, wenn keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat oder nach einer mündlichen Verhandlung noch weitere nicht öffentliche Erhebungen durchgeführt wurden, **weiterhin rechtliches Gehör zu gewähren** ist. Es kann technisch entweder dadurch geschehen, dass der Partei durch eine **Ladung** zum Einzelgespräch Gelegenheit gegeben wird, diese Informationen zur Kenntnis zu nehmen und Vorbringen dazu zu erstatten, oder auch dadurch, dass die Partei nunmehr aufgefordert wird, binnen einer instruktionellen Frist **Akteneinsicht** zu nehmen und allfälliges weiteres Anbringen zu erstatten (vgl. *Feitzinger,* 1997, 28). Zusammenfassend ist aber jedenfalls zu sagen, dass die Frage der Wahrung des rechtlichen Gehörs und die Frage der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht zwingend miteinander verknüpft sind; auch ohne mündliche Verhandlung kann und muss das rechtliche Gehör im Sinne des § 7 Abs. 1 gewahrt werden.

Zum § 27:

Es ließen sich zwar einzelne Verfahren außer Streitsachen finden, die nicht dem Zivilrechtsbegriff des Art. 6 EMRK unterliegen (vgl. *Schwaighofer,* Gerichtsöffentlichkeit und Außerstreitverfahren, LBl IV, 105), doch ist zumindest im Rahmen des Allgemeinen Teils eindeutig im **Abs. 1** als **Grundsatz** anzuordnen, dass die **mündliche Verhandlung öffentlich** ist (zustimmend *Rechberger,* LBl XVI, 45). Mit Öffentlichkeit ist in diesem Zusammenhang die **Volksöffentlichkeit**, nicht die Parteienöffentlichkeit gemeint.

Abs. 2 enthält die Fälle, in denen die Öffentlichkeit von Amts wegen ausgeschlossen werden kann, **Abs. 3** die Fälle, in denen dies auf Antrag einer Partei geschehen kann.

Zu den **von Amts wegen wahrzunehmenden zwingenden Ausschlussgründen** ist zu betonen, dass sie von der ZPO dort abweichen, wo dies

dem Verfahren außer Streitsachen angemessen ist, insbesondere durch die Anfügung des **Abs. 2 Z 3**, wonach auch von Amts wegen im Interesse einer pflegebefohlenen Person die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann, und im **Abs. 2 Z 2** zumindest soweit, als die Erschwerung der Erhebung des Sachverhalts in einem Verfahren, in dem grundsätzlich Untersuchungsmaxime herrscht, gewiss öfter zum Anlass genommen werden wird, die Öffentlichkeit auszuschließen, als dies im Zivilprozess geschieht.

Zur antragsabhängigen Entscheidung über den Ausschluss der Öffentlichkeit ist zu betonen, dass **alle berücksichtigungswürdigen Gründe** einen solchen Ausschluss rechtfertigen können. Der Hinweis auf die Tatsachen des Familienlebens ist daher (arg.: "insbesondere") nur eine illustrative Aufzählung, keine abschließende Katalogisierung der berücksichtigungswürdigen Gründe.

An die Bedürfnisse des Verfahrens außer Streitsachen angepasst sind auch die Vorschriften des **Abs. 4** über die Beiziehung von einer **Vertrauensperson** neben der Partei und ihrem Vertreter, die dazu führt, dass außer dem Gerichtspersonal in der Regel höchstens sechs Personen bei ausgeschlossener Volksöffentlichkeit anwesend sein können.

Der Verweis auf die §§ 171 Abs. 2, 173 Abs. 2 und 174 Abs. 2 ZPO ist **taxativ**; die übrigen Bestimmungen über die Öffentlichkeit können vom Zivilprozess nicht unbesehen auf das Verfahren außer Streitsachen übertragen werden.

Zum § 28:

Konsequenz der Zweiteilung der Beweisaufnahmen in solche, die in der mündlichen und daher grundsätzlich öffentlichen Verhandlung und solche, die außerhalb einer mündlichen Verhandlung stattfinden, muss sein, dass Beweisaufnahmen außerhalb einer mündlichen Verhandlung **nicht öffentlich** sind.

Im Verfahren außer Streitsachen stand die Forderung nach Volksöffentlichkeit außerhalb mündlicher Verhandlungen nie zur Diskussion. Damit ist aber noch nichts über die **Parteienöffentlichkeit** gesagt. Abs. 1 bestimmt, dass den Parteien die **Teilnahme an** nicht (volks)öffentlichen **Erhebungen** prinzipiell zu gestatten ist. Davon sind allerdings Ausnahmen vorgesehen, bei deren Nichtvorliegen den Parteien auch der Termin der Beweisaufnahme - sofern sie nicht spontan, etwa am Amtstag, erfolgt - bekanntzugeben sein wird (*Feitzinger,*

Richterwoche 1997, 30).

In einem schwierigen Zielkonflikt zwischen Untersuchungsgrundsatz und Parteienöffentlichkeit befindet sich der Gesetzgeber dann, wenn zu befürchten ist, dass bei Anwesenheit einer Partei vom zu Vernehmenden keine unbefangene Aussage zu erzielen ist oder die Anwesenheit bei der Vernehmung sogar dessen Wohl gefährden würde. In hochstrittigen Besuchsregelungs- oder Obsorgeentziehungsfällen ist die Vernehmung vor allem des Pflegebefohlenen in Anwesenheit der um ihn kämpfenden Eltern kontraproduktiv. Aber auch "Dritte" wie Verwandte oder Nachbarn werden in Anwesenheit des Obsorgeberechtigten, dessen Gewalttaten oder Erziehungsunfähigkeit sie darlegen sollten, kaum frei sprechen können. Andererseits muss es außer jeder Frage stehen, dass eine derart belastete Partei zur **Wahrung ihres rechtlichen Gehörs** mit solchen Vorwürfen konfrontiert und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme, aber auch zu ergänzender Befragung eingeräumt werden muss. Dieser Zielkonflikt kann nur durch eine vernünftige Kompromisslösung minimiert werden, wonach ein **Ausschluss von der Anwesenheit bei** der Vernehmung möglich, nicht aber über die Durchführung **einer ersten Vernehmung** auszudehnen ist. Anschließend lässt sich das rechtliche Gehör wahren, ohne durch sofortige Beiziehung der Partei die Chancen auf unbefangene Wahrheitserforschung zu vermindern. Damit sind die Bedürfnisse nach wahrheitsfördernden "Vier-Augen-Gesprächen" einerseits und effektivem rechtlichem Gehör der Parteien andererseits harmonisiert.

Eine wichtige Frage ist, ob der **Ausschluss** einer Partei von der Teilnahme an einer Beweisaufnahme im Rechtsmittelweg **überprüft** werden kann oder nicht. Nach **Abs. 2** soll eine solche Überprüfung nicht stattfinden. Da man in der Regel davon ausgehen kann, dass der Vernommene in einem besonderen Verhältnis zur Partei steht, oft auch eine unbefangene Aussage desselben in Anwesenheit seiner Angehörigen nicht zu erzielen ist (Loyalitätskonflikte!) spricht die Lebenserfahrung dafür, dass die Erhebungen diesfalls jedenfalls erschwert würden oder das Wohl des Pflegebefohlenen gefährdet wäre. Wäre ein solcher Ausschluss als Mangelhaftigkeit des Verfahrens überprüfbar, würde diese der Gerichts- wie der Lebenserfahrung entsprechende Beobachtung aber gerade in ihr Gegenteil verkehrt, weil eine Mangelhaftigkeit schon dann wahrgenommen werden muss, wenn ihr Vorliegen nur möglich wäre.

Von Stimmen aus der Lehre wurde zu bedenken gegeben, dass der Rechtsmittelausschluss zu einer **Verletzung des rechtlichen Gehörs** führen könnte. Dies ist indes bei genauer Beachtung der Grenzen nicht zu befürchten. Selbstverständlich ist die **Partei** gemäß § 7 Abs. 1 **mit den Ergebnissen der Einvernahme eines Pflegebefohlenen**, von deren Teilnahme sie ausgeschlossen wurde, **zu konfrontieren** und hat dazu auch freies Vorbringen. Entgegenzutreten ist indes der Vorstellung, dass jede Partei ein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf persönliche Anwesenheit bei jeder Beweisaufnahme hätte und gewissermaßen unmittelbar das Ergebnis dieser Beweisaufnahme beeinflussen können müsste. Solange ihr nämlich nachträglich die Möglichkeit zusteht, plausibel vorzubringen, weshalb die Einvernahme unvollständig geblieben oder von anderen Personen beeinflusst war, ist ihr Vorbringen in keiner bedenklichen Weise beschränkt.

Zum § 29:

Wie schon im geltenden Außerstreitgesetz kann global auf die Vorschriften der ZPO über die **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** verwiesen werden; berücksichtigt man allerdings, dass im Verfahren außer Streitsachen kein so strenges Neuerungsverbot herrscht wie im Zivilprozess, so erübrigt sich in manchen Konstellationen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schon deshalb, weil das Versäumte im Rechtsmittel oder auch in einem neuen Antrag ohne Rechtsnachteil und (mangels eines über entschuldbare Fehlleistungen hinausgehenden Verschuldens) ohne Befürchtung einer Neuerungsgrenze nachgetragen werden kann.

Zum § 30:

Abs. 1 enthält jene Tatbestände, in denen eine **Unterbrechung ex lege** eintritt, in Gestalt einer autonomen Regelung, die in den für das Verfahren außer Streitsachen angemessenen Fällen von der Regel der Zivilprozessordnung abweicht. Zu **Abs. 1 Z 3** ist auszuführen, dass die Frage der Verfahrensunterbrechung durch die **Eröffnung eines Konkurses** über das Vermögen einer Partei im Allgemeinen Teil in verschiedener Weise geregelt werden kann; einerseits könnte man als Grundregel aufstellen, dass das Verfahren durch

Konkurseröffnung unterbrochen wird und spezifische Ausnahmen in den besonderen Teilen vorsehen. Andererseits könnte man umgekehrt vorsehen, dass das Verfahren durch die Eröffnung des Konkurses nicht unterbrochen wird und im Besonderen Teil Fälle nennen, in denen dies ausnahmsweise geschehen solle. Eine dritte Möglichkeit ist, die Frage der Konkursordnung zu überlassen. Diesen Weg geht der vorliegende Entwurf, wobei er Sonderregeln innerhalb der besonderen Verfahrensarten keinesfalls verbietet (vgl. § 1 Abs. 3).

Abs. 2 enthält jene Fälle, in denen keine Unterbrechung ex lege eintritt, sondern das Gericht eine Unterbrechungsentscheidung trifft. Hier ist neben der für schwerwiegende Ausnahmesituationen geltenden **Z 3** vor allem auf die **Z 1 und 2** einzugehen, die im Wesentlichen den Bestimmungen der §§ 190 bzw. 191 ZPO nachgebildet sind.

Eine solche Aussetzungsmöglichkeit im Verfahren außer Streitsachen vorzusehen, ist dringend notwendig (*Rechberger,* Richterwoche 1995, 173; *ders.,* LBl XVI, 47), weil die Frage der analogen Anwendung der §§ 190 und 191 ZPO sehr umstritten war und sich insbesondere § 2 Abs. 2 Z 7, einer der dunkelsten Bestimmungen des geltenden Außerstreitgesetzes, zwar als Aussetzungsvorschrift hätte deuten lassen können (vgl. *König,* Zur Stellung des AußStrG im Zivilverfahrensrecht, JBl 1978, 67; *Edlbacher,* Die Vorfrage im Außerstreitverfahren, LBl IV, 129), dies aber auch nicht allgemeine Ansicht war.

Dabei entspricht **Abs. 2 Z 2** im Wesentlichen dem § 191 ZPO, während im **Abs. 2 Z 1** ein dem § 190 ZPO nur nachgebildeter Normenkern eingeführt werden soll; einerseits wird angeordnet, dass auch ein **noch nicht anhängiges Verfahren über die Vorfrage** Anlass zur Unterbrechung sein kann, wenn dieses Verfahren nämlich von Amts wegen einzuleiten ist; andererseits wird deutlicher gemacht, dass die Unterbrechung nur dann sinnvoll ist, wenn die Lösung der Vorfrage im anhängigen Verfahren einen **erheblichen Verfahrens(mehr)aufwand** erfordert.

Zum § 31:

Abs. 1 beschreibt die **Wirkungen der Verfahrensunterbrechung**: Jede Tätigkeit in der Sache mit Ausnahme dringend gebotener Erhebungen hat zu unterbleiben, jede Frist zur Vornahme einer Prozesshandlung ist unterbrochen, beginnt also mit Fortsetzung des Verfahrens von neuem zu laufen.

Unter dringend gebotenen Erhebungen wird man solche zu verstehen haben, die im Zivilprozess Gegenstand eines selbständigen Beweissicherungsverfahrens sein könnten.

Abs. 2 regelt die **Fortsetzung eines unterbrochenen Verfahrens**. In Antragsverfahren setzt die Fortsetzung einen Antrag einer Partei voraus, in Verfahren, die auch von Amts wegen eingeleitet werden können, seien sie auch im konkreten Fall auf Grund eines Antrags eingeleitet worden, besteht die Verpflichtung, das Verfahren **auch von Amts wegen** fortzusetzen, in zwei unterschiedlichen Fällen, einerseits dann,

a) wenn die Unterbrechungsgründe weggefallen sind, andererseits aber auch dann,

b) wenn ohne die Fortsetzung des Verfahrens **Belange einer Partei**, deren Schutz Zweck des Verfahrens ist, **oder Belange der Allgemeinheit**, deren Schutz Zweck des Verfahrens ist, **gefährdet** werden könnten. Hier ist nicht nur an Verfahren, die die Wahrung des Kindeswohls zum institutionellen Verfahrenszweck haben, zu denken, sondern etwa auch an sonstige rechtsvorsorgende Verfahren, die etwa dem **Verkehrsschutz** dienen. Erwähnt seien das Verfahren zur amtswegigen Herstellung der Grundbuchsordnung oder manche Amtstätigkeiten im Firmenbuchgesetz, die im Interesse der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes gelegen sind und daher von Amts wegen fortgesetzt werden können, aber auch das Verlassenschaftsverfahren, das auf Dauer in Schwebe zu lassen dessen institutionellen Verfahrenszweck, nämlich die Herstellung der Gesamtrechtsnachfolge unter Mitwirkung des Gerichts auch im Interesse der Allgemeinheit und der Gläubiger, gefährden würde.

Zum § 32:

Abs. 1 ist Ausfluss des Verständnisses eines Verfahrens außer Streitsachen als **Rechtsfürsorgetätigkeit**. Einerseits ist sichergestellt, dass durch die Unterbrechungsgründe des § 30 Abs. 1 Z 1 und 2 eine Partei, die selbst, oder deren gesetzlicher Vertreter oder zwingender gewillkürter Vertreter die Prozessunfähigkeit erlangen, daraus keine Rechtsnachteile erleidet, doch ist andererseits dem Gericht mit dem vorliegenden Abs. 1 zur Aufgabe gemacht, dafür zu sorgen, dass eine **Weiterführung des Verfahrens** möglich ist. Man denke einerseits an die Anzeige

an das Pflegschaftsgericht, um für die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters zu sorgen, an die Aufforderung der Partei, einen neuen Vertreter namhaft zu machen, und schließlich auch an Anzeigen, dass ein neuer Organwalter seine organschaftliche Vertretungstätigkeit nunmehr entfalten werde.

Auch **Abs. 2** macht es dem Gericht zur Aufgabe, für eine **unverzügliche Vorfragenentscheidung** zu sorgen. Als Ausnahme von § 31 Abs. 1 ist insoweit auch vorgesehen, dass Verfahrenshandlungen des Gerichts und der Parteien vorgenommen werden können, soweit sie der Vorfragenentscheidung nicht vorgreifen.

Es liegt auch im Bereich der Möglichkeit, dass ein Verfahren über die Vorfrage **nicht gehörig fortgesetzt** wird. Dies lässt sich zwanglos dahin deuten, dass der Grund für die Unterbrechung des Verfahrens damit weggefallen ist und das unterbrochene Verfahren daher fortgesetzt werden muss (§ 31 Abs. 2).

Abs. 3 sieht vor, dass der **Unterbrechungsbeschluss** mit einem abgesonderten Rechtsmittel **angefochten** werden kann, während - im Interesse einer zügigen Verfahrensführung und an den entsprechenden Bestimmungen der ZPO orientiert - die Ablehnung der Unterbrechung im Rechtsmittelverfahren nicht überprüfbar sein soll.

Sondervorschriften, insbesondere § 90a GOG über das **Vorabentscheidungsersuchen** an den EuGH, bleiben von dieser Neuregelung unberührt.

Zum § 33:

Mögen auch theoretische Bedenken gegen ein **Ruhen** im Verfahren außer Streitsachen nicht gänzlich unberechtigt sein (vgl. *Rechberger,* Richterwoche 1995, 168; *ders.,* LBl XVI, 40), so lehrt doch die Praxis (*Schrott,* Anforderungen der Praxis an das außerstreitige Erkenntnisverfahren erster Instanz, Richterwoche 1995, 252), dass es ein gewisses Bedürfnis danach gibt, einen Ruhenszustand auch in Verfahren außer Streitsachen herbeiführen zu können. In so genannten kontradiktorischen Verfahren außer Streitsachen ("echte Streitsachen des Verfahrens außer Streitsachen") ist überhaupt nicht einzusehen, welche Verschiedenbehandlung zu streitigen Zivilprozessen beim Ruhen gerechtfertigt sein könnte. Verfahren, die **von Amts wegen** eingeleitet worden sind, können **je nach**

ihrem spezifischen Verfahrensgegenstand dem Gedanken des Ruhens des Verfahrens unzugänglich sein (was gewiss in allererster Linie auf das Unterbringungsverfahren, aber wohl fast ebenso intensiv auf das Sachwalterbestellungsverfahren zutrifft, in gewissem Ausmaß auch auf die Registerverfahren, wobei vor allem im Grundbuchsverfahren auf die strikte Einhaltung des Rangprinzips und die durch eine so genannte Plombe eintretende Grundbuchssperre zu verweisen ist), doch spricht auch in amtswegig einleitbaren Verfahren nicht in jedem Fall alles gegen eine Ruhensvereinbarung. So sind selbst in komplizierten Obsorgestreitigkeiten, die nach der Scheidung von Amts wegen einzuleiten sind, manche Konstellationen denkbar, in denen das Weiterbetreiben des Verfahrens - für einen zeitlich abgrenzbaren Zeitraum - kontraproduktiv wäre. Zur Beruhigung der wechselseitigen Standpunkte, ja selbst zum vorläufigen Praktizieren einer probeweisen Regelung scheint das Verfahrensinstrument des Ruhens durchaus geeignet (*Fucik,* Richterwoche 1997, 175 f), zumal dadurch auch nicht - wie im in der Praxis herausgebildeten "Innehalten des Verfahrens" bisher - der Eindruck eines unberechtigten Verfahrensstillstands entstehen könnte.

Aus diesem Grund sieht der Allgemeine Teil des neuen Verfahrens außer Streitsachen die **Möglichkeit eines Ruhens auch in Amtsverfahren** vor, rechnet aber mit Einschränkungen in den besonderen Verfahrensarten (§ 1 Abs. 3). Weiters wird zwischen Antrags- und Amtsverfahren noch in folgender Weise unterschieden:

a) Das Ruhen eines Verfahrens, an dem **nur eine Partei** beteiligt ist, ist nicht vorgesehen. Hier ist die Partei, die das Verfahren nicht weiter betreiben will, auf die Rückziehung ihres Antrages zu verweisen.

b) **Zwei- und Mehrparteienverfahren** können in jedem Fall ruhen, wenn dies alle Parteien ausdrücklich vereinbaren und diese Vereinbarung dem Gericht anzeigen (**vereinbartes Ruhen, Abs. 1 Z 1**).

Eine solche Ruhensvereinbarung ist sowohl in Antrags-, als auch in Amtsverfahren wirksam, sofern dies nicht in einer besonderen Verfahrensart ausgeschlossen ist (§ 1 Abs. 3).

c) In Zwei- oder Mehrparteien-Antragsverfahren ist darüber hinaus noch die Möglichkeit eingeräumt, dass Ruhen deshalb eintritt, weil alle zu einer mündlichen Verhandlung geladenen Parteien zur mündlichen Verhandlung **nicht erscheinen** oder dort erklären, nicht verhandeln zu wollen. Voraussetzung ist einerseits, dass

alle Parteien geladen wurden, andererseits, dass ein Hinweis auf den sonstigen Eintritt von Ruhen des Verfahrens in der Ladung aufscheint.

Abs. 3 entspricht im Wesentlichen den **Ruhensfolgen** der ZPO mit den für das Verfahren außer Streitsachen erforderlichen Anpassungen, ebenso **Abs. 4**.

Für **Amtsverfahren** sieht **Abs. 5** zusätzliche Kautelen vor, damit das Ruhen nicht zu einer Lage führt, die dem Zweck des amtswegig einzuleitenden Verfahrens zuwiderläuft; einerseits dadurch, dass das Verfahren nach Ablauf der dreimonatigen Mindestruhensfrist auch **von Amts wegen fortgesetzt** werden kann; weiters aber dadurch, dass **auch vor Ablauf** der dreimonatigen Frist eine amtswegige Fortsetzung möglich ist, wenn sonst Belange einer Partei, deren Schutz Zweck des Verfahrens ist (insbesondere also eines Pflegebefohlenen), oder der Allgemeinheit, deren Schutz Zweck des Verfahrens ist (insbesondere auf Grund von Verkehrsschutzerwägungen), gefährdet werden könnten.

Schließlich war auch noch der Fall zu regeln, dass ein Verfahren von Amts wegen fortgesetzt wurde und die Parteien dennoch **alle neuerlich Ruhen des Verfahrens vereinbaren** wollen. Wäre dies ohne weiteres möglich, könnte es zu einem infiniten Ruhen kommen. Andererseits ist nicht in jedem Fall eine neuerliche Ruhensvereinbarung auszuschließen. Man denke nur wiederum an die Fälle, in denen sich im Lauf eines langen, von Amts wegen eingeleiteten Pflegschaftsverfahrens die Verhältnisse ändern, neue Regelungsoptionen auftun und ein neuerlicher gewillkürter Verfahrensstillstand Aussicht auf größeren außergerichtlichen Selbstregulierungserfolg hat, als dies im Zeitpunkt des erstmaligen Ruhens oder der amtswegigen Fortsetzung des Verfahrens der Fall war. Daher ist vorgesehen, dass eine neuerliche Ruhensvereinbarung zwar wirksam sein kann, aber der **Genehmigung des Gerichts** bedarf. Dieses prüft anlässlich der Genehmigung gleichsam, ob die Umstände und Erwägungen, die seinerzeit zur amtswegigen Fortsetzung des Verfahrens geführt haben, nunmehr weggefallen sind bzw. in einem anderen Licht erscheinen als im Zeitpunkt der amtswegigen Fortsetzung.

Insgesamt ist einzuräumen, dass die Ruhensvereinbarung in Verfahren außer Streitsachen gewisse Bedenken erwecken kann, dies aber durch die Kompromisse und Wertabwägungen des vorliegenden Entwurfes ausgeräumt wurde.

Zum § 34:

Auch diese Bestimmung kann als ein Herzstück eines hilfeorientierten Verfahrens außer Streitsachen betrachtet werden. Gerade Rechtsfürsorgeverfahren, aber auch manche von den dem Außerstreitgericht zugewiesenen Streitbereichen sind dadurch gekennzeichnet, dass Rechtsgestaltung für die Zukunft unter Parteien stattfinden soll, die weiterhin stark überschneidende Lebensbereiche haben, weiterhin miteinander auskommen und daher möglichst nicht in eine Situation geraten sollen, in der sich der eine als Sieger, der andere als Verlierer eines Verfahrens sieht. Es ist daher Aufgabe auch des Verfahrensgesetzes, **Möglichkeiten zu fördern**, zu **einer einvernehmlichen Regelung** zwischen den Parteien zu kommen (*Jelinek,* Richterwoche 1995, 206; *Schrott,* ebd. 253; *Hagen,* Zur Rolle des Richters in einem neuen Außerstreitverfahren, Richterwoche 1995, 303 ff = RZ 1995, 214 ff; *Fucik,* Richterwoche 1997, 175 ff). Dieses schon im § 6 Abs. 3 angesprochene Prinzip, dessen Bedeutung über vergleichsweise Regelungen hinausgeht, erfährt im § 34 eine spezifische verfahrensrechtliche Ausgestaltung.

Die Voraussetzung dieser **"Innehalten"** genannten Vorgangsweise ist, dass die Herbeiführung einer einvernehmlichen Regelung zwischen den Parteien unter Zuhilfenahme einer geeigneten Stelle zu erwarten ist. Bewusst wird im Entwurf **kein spezieller Begriff**, insbesondere nicht die **Mediation** angesprochen, weil zwar einzuräumen ist, dass primär an die Mediation gedacht wurde, aber auch jede andere Möglichkeit der Konfliktregelung außerhalb des Gerichts keineswegs ausgeschlossen sein soll. Auch bei der Familienberatung, bei Kinderbetreuungsinstitutionen oder in einem Besuchscafé könnte ja eine einvernehmliche Regelung zwischen den Parteien zu erwarten sein. Abgesehen davon muss ein auf Dauer angelegtes Verfahrensgesetz so formuliert sein, dass künftige Entwicklungen wenn schon nicht vorhergesehen, so doch durch Wahl einer möglichst offenen Formulierung nicht behindert werden.

Die verfahrensrechtliche Ausgestaltung geschieht durch einen **Beschluss**, mit dem ein Weiterführen des Verfahrens im derzeitigen Zeitpunkt ausgeschlossen wird, dringend gebotene Verfahrenshandlungen selbstverständlich ausgenommen.

Bei richtiger Handhabung und Betrachtung des Instituts stellt es sich nicht als Verfahrensunterbrechung dar, sondern als "Fortsetzung des Verfahrens mit anderen

Mitteln", wenn man keinen allzu eingeschränkten Verfahrensbegriff vertreten will. So gesehen ist es auch nicht wesentlicher Regelungsinhalt, dass im Verfahren nichts weiter geschieht, sondern dass das **Verfahren** vom Gericht zu der hiefür geeigneten Stelle **verlagert** wird. Es soll damit nicht der Eindruck entstehen, dass die Gerichte die Arbeit abschieben, sondern dass es dem Gesetzgeber und der Praxis bewusst geworden ist, dass in einer beträchtlichen Anzahl von Fällen nicht die normative Verfügung durch die Obrigkeit, sondern das Ingangsetzen eines Entwicklungsprozesses bei den Parteien die psychologisch und gesellschaftlich wünschenswerte Lösungsmethode ist.

Selbstverständlich hat eine solche Betrachtungsweise ihre Grenzen, insbesondere unter dem Aspekt der **Rechtsschutzgewährung**. Es ist daher nicht möglich, solche Vorgangsweisen ohne ein gewisses Maß an rechtsstaatlicher **Begrenzung** und Kontrolle zuzulassen. Dies geschieht dadurch, dass die Anordnungsmöglichkeit beschränkt ist, und zwar

a) einerseits dadurch, dass während des Verfahrens **über eine Sache nur einmal** ein solches Innehalten für einen einheitlichen Zeitraum durchgeführt werden kann - wobei freilich in Pflegschaftsverfahren durchaus denkbar ist, eine solche Maßnahme einmal in Obsorge- und einmal in Besuchsangelegenheiten zu treffen; auch bei verschiedenen, zeitlich deutlich getrennten Obsorge- und vor allem Besuchsanträgen besteht kein überzeugender Anlass, hier nur von ein- und derselben Sache zu reden.

b) Eine weitere **zeitliche Einschränkung** liegt darin, dass ein Innehalten dieser Art insgesamt nicht länger als **sechs Monate** dauern darf. Dabei ist es möglich, dass von Anfang an eine Frist von sechs Monaten gesetzt, oder dass eine kürzere Frist über ihr geplantes Ende, aber eben nicht über sechs Monate hinaus verlängert wird.

Zur Absicherung, dass dadurch keine verfahrensrechtlich nutzbare Zeit verlorengeht, dient die Verpflichtung des Gerichts im **Abs. 5**, sich **in angemessenen Zeitabständen** davon Kenntnis zu verschaffen, ob die **Voraussetzungen**, also die Aussicht auf eine Herbeiführung einer einvernehmlichen Regelung, **weiter aufrecht** bestehen. Nach Ablauf der gesetzten Frist ist das Verfahren unverzüglich **fortzusetzen**, vor Ablauf der gesetzten Frist dann, wenn sich zeigt, dass die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen.

Letztlich stellt sich auch die **Frage der Anfechtbarkeit** eines derartigen Beschlusses. So wie die Vorbildbestimmung des § 223 Abs. 3 AußStrG soll eine solche Anordnung grundsätzlich unanfechtbar sein, es sei denn, die zwingenden Grenzen des § 34 Abs. 3 würden nicht eingehalten, also etwa ein Innehalten über mehr als sechs Monate oder ein neuerliches Innehalten verfügt.

Zum § 35:

Auch der **Vergleich** im Verfahren außer Streitsachen ist ein durchaus anzustrebendes Verfahrensergebnis; festzuschreiben ist die Grenze, dass nämlich nur über Rechte, die Gegenstand eines Außerstreitverfahrens sind und über die die Parteien verfügen können, Vergleiche geschlossen werden können; weiters besteht keinerlei Grund, den **prätorischen Vergleich** auf Zivilprozesssachen zu beschränken, weshalb die Verweisung auf § 433 ZPO - die Alternative wäre eine an sich entbehrliche Doppelregelung auch im Außerstreitgesetz - sowie eine Übernahme der Regelungen über den Vergleich, die die ZPO enthält, angebracht ist. Auch die verfahrenstechnischen Vorschriften der §§ 204 und 206 sind - soweit sie ihrem Wesen nach auch im Verfahren außer Streitsachen gelten können - zu übernehmen.

Zum § 36:

Abs. 1 normiert als erstes die **Entscheidungsform**; bewusst sieht der Entwurf davon ab, zwischen Sachbeschlüssen und anderen Beschlüssen terminologisch zu differenzieren. Die Entscheidungsform des Verfahrens außer Streitsachen ist der "Beschluss".

Sodann wird die Art der **Entscheidungskundgabe** normiert, nämlich durch schriftliche Ausfertigung oder durch mündliche Verkündung, die selbstverständlich nur stattfinden soll, wenn zumindest eine Partei anwesend ist.

Abs. 2 beschreitet gegenüber der bisherigen Judikatur Neuland, indem er die Möglichkeiten, über den **Grund des Anspruchs** durch **Zwischenbeschluss** und über einen Teil der Sache durch **Teilbeschluss** zu entscheiden, ausdrücklich festschreibt. Bisher wurde die Möglichkeit eines Zwischenbeschlusses schlechthin und eines Teilbeschlusses in manchen Bereichen (insbesondere im Verfahren über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse

sowie in außerstreitigen Miet- und Wohnungseigentumssachen) abgelehnt (EvBl. 1988/114; MietSlg 40.540; 44.541). Da die Fällung eines Zwischen- oder Teilbeschlusses immer Frage der Zweckmäßigkeit ist, soll die Verfahrensgestaltung hier nicht unnötig beschränkt werden (*Schrott*, Richterwoche 1995, 255 f).

Abs. 3 ist die Parallelbestimmung zu § 405 ZPO. Während dort völlig klar ist, dass das Gericht **weder mehr noch etwas anderes zusprechen** kann, als die Parteien beantragt haben, ist im Verfahren außer Streitsachen auf Situationen Bedacht zu nehmen, in denen der Dispositionsgrundsatz gerade nicht gilt. Einerseits ist daher die **Grenze des Verfahrensgegenstandes** (der "Rahmen") näher einzugrenzen, andererseits eindeutig zu erklären, dass das Gericht an ein bestimmtes Begehren nur in gesetzlich eigens angeordneten Sonderfällen gebunden ist.

Zum § 37:

Abs. 1 ermächtigt das Gericht - anders als § 409 Abs. 1 ZPO - **dem Einzelfall angemessene** (und nicht in jedem Fall immer 14 tägige) **Leistungsfristen** zu bestimmen.

Abs. 2 ermächtigt das Gericht, anders als § 406 ZPO, auch **noch nicht fällige Leistungen** für die Zukunft aufzuerlegen.

Selbstverständlich kann beides durch Vorschriften des materiellen Rechts oder der besonderen Verfahrensbestimmungen (§ 1 Abs. 3) eingeschränkt werden.

Zum § 38:

Im **Abs. 1** ist als Grundsatz festgelegt, dass **auch mündlich verkündete Beschlüsse schriftlich auszufertigen** sind. Als Ausnahme ist der Verzicht auf diese schriftliche Ausfertigung vorgesehen. In Personenstandssachen sind Beschlüsse immer schriftlich auszufertigen, da ein Verzicht auf eine solche Ausfertigung unzulässig ist.

Abs. 2 enthält die **Definition der aktenkundigen Parteien**; für die Frage der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung wäre dies allein wohl nicht nötig, doch ergibt sich der normative Gehalt insbesondere bei der Frage, wer an die Entscheidung gebunden ist, welche Rechtsmittelfristen dagegen zustehen und unter welchen Umständen ein Abänderungsantrag gestellt werden kann.

Zum § 39:

Abs. 1 ist die Parallelbestimmung zu § 417 Abs. 1 ZPO, wobei folgende **Unterschiede zur Urteilsausfertigung** hervorzuheben sind (s. *Feitzinger,* Richterwoche 1997, 31 f):

a) einer Verfahrenstradition entsprechend soll der Name des Richters nicht zwingend Beschlussinhalt sein;

b) die Anführung der Parteien mit den auch aus § 417 Abs. 1 Z 2 ZPO bekannten Individualisierungsmerkmalen soll nur dann zwingend sein, wenn dies erforderlich ist;

c) kann nicht vom Urteilsspruch, sondern nur vom Spruch die Rede sein und

d) enthalten Urteile nach der Gerichtssprache "Entscheidungsgründe", Beschlüsse dagegen eine "Begründung".

Abs. 3 enthält nähere Vorschriften über den **Inhalt des Spruchs**, wobei insbesondere wieder auf die flexibleren Fristen und Fälligkeitszeitpunkte im Sinne des § 37 zu verweisen und an die im gegebenen Zusammenhang bei § 44 näher zu erläuternde Aberkennung der aufschiebenden Wirkung zu erinnern ist.

Abs. 4 entspricht im Wesentlichen § 417 Abs. 2 ZPO; daraus, dass nicht von "gedrängter Darstellung" gesprochen wird, wird nicht der Schluss gezogen werden dürfen, dass Außerstreitbeschlüsse breiter zu begründen sind als Urteile.

Abs. 5 muss sich vom Vorbild der Urteilsausfertigung trennen, kann aber auch nicht die Regeln über die Beschlussausfertigung der ZPO übernehmen; hier sind autonome, dem Verfahren außer Streitsachen angemessene Regelungen der Frage angebracht, wann eine **Begründung unterbleiben** kann. Vom selbstverständlichen Vorbehalt einer besonderen Regelung in den besonderen Verfahrensarten (§ 1 Abs. 3) abgesehen, erlaubt das neue Außerstreitgesetz den Entfall einer Begründung immer dann, wenn

a) gleichgerichteten Anträgen der Parteien stattgegeben wird,

b) der Beschluss dem erklärten Willen aller Parteien entspricht oder

c) der Beschluss in Gegenwart aller Parteien mündlich verkündet wurde und alle Parteien auf ein Rechtsmittel verzichtet haben.

Abs. 6 entspricht den Normen des § 418 Abs. 1 ZPO.

Zum § 40:

Die Frage der **Bindung des Gerichts an seine Beschlüsse** stellt sich vor allem dann, wenn Interesse daran aufkommt, eine einmal getroffene Entscheidung abzuändern. Im Verfahren außer Streitsachen ist hier folgende Wertung vorzunehmen:

a) grundsätzlich können Beschlüsse abgeändert werden,

b) mit Ausnahme der Beschlüsse über die Sache und solcher verfahrensleitender Beschlüsse, gegen die ein abgesondertes Rechtsmittel zulässig ist.

In den beiden letztgenannten Fällen liegt es nicht in der funktionellen Zuständigkeit des Erstgerichts, eine einmal getroffene Entscheidung abzuändern, dies kann vielmehr nur - und nur auf Grund eines zulässigen Rechtsmittels - von der Rekursinstanz vorgenommen werden.

Der Zeitpunkt, ab dem die **Bindung des Gerichts** (also die Unwiderrufbarkeit rechtskraftfähiger Beschlüsse) eintritt, ist anders als im § 416 Abs. 2 ZPO mangels mündlicher Verkündung **erst mit der Abfertigung**, nicht schon mit der gerichtsinternen Abgabe zur Ausfertigung angesetzt, was sachgerechter ist und von der Lehre schon begrüßt wurde (*Klicka*, Richterwoche 1997, 75).

Zum § 41:

Obwohl sich dazu bisher keine Regelung im Außerstreitgesetz fand, wurden die **Bestimmungen der ZPO über die Ergänzung und Berichtigung von Entscheidungen**, also die §§ 419, 423 und 430 ZPO entsprechend angewendet. Dies hat sich bewährt und wird daher festgeschrieben (*Rechberger*, Richterwoche 1995, 174).

Zum § 42:

Diese Bestimmung regelt die **formelle Rechtskraft** eines Beschlusses. Sie tritt mit der Unanfechtbarkeit, insbesondere auch mit Verzicht auf ein Rechtsmittel gegen einen Beschluss, ein (**Abs. 1**).

Die Unanfechtbarkeit tritt für jede Partei einzeln mit Ablauf ihrer Rechtsmittelfrist ein. Für die Fälle, dass ein feststellender oder rechtsgestaltender Beschluss kraft des Rechtsverhältnisses oder kraft gesetzlicher Vorschriften auf alle

aktenkundigen Parteien in gleicher Art wirkt, muss allerdings von diesem **Grundsatz der partiellen Rechtskraft** abgegangen werden. Solche feststellende oder rechtsgestaltende Beschlüsse können nur **allen Parteien gegenüber gleichzeitig und gemeinsam rechtskräftig** werden (**Abs. 2**).

Allerdings muss hier eine normative Einschränkung auf die aktenkundigen Parteien, wie sie im § 38 Abs. 2 definiert sind, vorgenommen werden. Eine Partei, deren Existenz sich aus den Akten nicht ergibt, wäre von der formellen Rechtskraft nach allgemeiner Regel nicht erfasst; durch die Anordnung einer Rekursmöglichkeit der **nicht aktenkundigen Partei** im § 46 Abs. 2 ergibt sich freilich auch für diese Person ein Zeitpunkt formeller Rechtskraft. Ob dies zu einer inhaltlichen Bindung dieser Partei an die Entscheidung führt, ist eine Frage des materiellen Rechts und kann daher nicht Regelungsgegenstand des Verfahrensrechts sein.

Zum § 43:

Diese Bestimmung regelt die weiteren Beschlusswirkungen, also das, was die Prozesslehre in der Regel mit **Vollstreckbarkeit**, **materieller Rechtskraft** und **Rechtsgestaltungswirkung** bezeichnet (*Klicka,* Richterwoche 1997, 75). All dies wird im **Abs. 1** an den Eintritt der formellen Rechtskraft angebunden.

Abs. 2 adaptiert - ergänzend zu § 37 - die Parallelbestimmung des § 409 Abs. 1 ZPO über die Leistungsfrist, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit eines Zuspruchs vor Fälligkeit.

Abs. 3 verlagert den Eintritt der Beschlusswirkungen auf den Zeitpunkt der **Zustellung** (nicht Verkündung) vor, wenn dem Rechtsmittel im Sinn des § 44 Abs. 2 die **aufschiebende Wirkung aberkannt** wurde. Selbstverständlich sind davon noch nicht eingetretene Fälligkeitszeitpunkte oder auch ab der Zustellung noch nicht abgelaufene Leistungsfristen nicht umfasst, was durch den eingefügten Nebensatz klargestellt wird.

Abs. 4 stellt klar, dass im Fall der Verkündung eines Beschlusses, dessen Wirkungen erst mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung eintreten, wenn nicht auf die Zustellung einer Ausfertigung verzichtet worden ist (§ 38 Abs. 1). Da auf die Zustellung schriftlicher Ausfertigungen in Personenstandssachen nicht verzichtet werden kann, treten die Wirkungen eines mündlich verkündeten

Beschlusses in diesen Angelegenheiten auch bei Rechtsmittelverzicht erst mit Zustellung der schriftlichen Ausfertigung ein.

Abs. 5 schließlich trifft eine Sonderregelung für die Wirksamkeit verfahrensleitender Beschlüsse, die aus technischen Gründen erforderlich ist, weil derartige Beschlüsse zum Teil gar nicht der Rechtskraft fähig sind.

Zum § 44:

In einem modernen rechtsstaatlichen Verfahren ist prinzipiell davon auszugehen, dass Rechtsmittel die **Entscheidungswirkungen aufschieben**. Dieser Grundsatz wird im **Abs. 1** ausgesprochen, womit auch die bisherige etwas kryptische Bestimmung des § 12 AußStrG, wonach außerstreitige Beschlüsse "sogleich in Vollzug zu setzen" sind, aber nicht mehr, sobald ein Rechtsmittel eingelangt ist, überholt ist.

Dennoch hat auch der alte § 12 AußStrG einen berechtigten Kern, weil gerade im rechtsgestaltenden und rechtsfürsorgenden Teil des Außerstreitverfahrens einige **Beschlüsse** vorkommen, die **regelnden oder sichernden Charakter** haben und ihrem Wesen nach, wäre man nicht in einem flexiblen und formfreien Verfahren, durch eigene einstweilige Verfügungen erledigt werden müssten. Nun wäre es gewiss eine rechtstechnisch mögliche Entscheidung, in jedem derartigen Fall neben dem endgültigen Beschluss auch eine vorläufige, von diesem gesonderte und sofort in Vollzug zu setzende Entscheidung vorzusehen. Dem Bedürfnis einer auf einfache, flexible und praktikable Vorschriften angewiesenen Praxis würde das aber nicht gerecht werden. Daher wird vorgeschlagen, den meritorischen Beschluss mit der Entscheidung zu verbinden, dass die **Hemmung der Beschlusswirkungen ausgeschlossen** wird (zustimmend *Rechberger,* LBl XVI, 56).

Abs. 2 gibt zum einen **inhaltliche Kriterien** zur Frage, wann diese Aberkennung der aufschiebenden Wirkung stattfinden soll (zur Vermeidung erheblicher Nachteile einer Partei oder der Allgemeinheit), andererseits lässt er einen möglichst großen Regelungsspielraum insoweit, als die Entscheidung über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung eines Rekurses **während des Rekursverfahrens abänderbar** ist; um hier Schwierigkeiten insbesondere der Aktenverfolgung zu vermeiden, geht die Zuständigkeit zur Aberkennung bzw.

Wiederzuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit Vorlage des Aktes an das Rekursgericht auf dieses über (*Feitzinger,* Richterwoche 1997, 34).

In Anlehnung an § 61 Abs. 2 ASGG war die **Wirkung** eines Beschlusses, hinsichtlich dessen die aufschiebende Wirkung eines Rekurses aberkannt wurde, **näher zu definieren** (**Abs. 3**). Dabei kommt dem Verhältnis zum außerordentlichen Revisionsrekurs besondere Bedeutung zu; beim außerordentlichen Revisionsrekurs gilt ja gerade die umgekehrte Regel, dass die Vollstreckbarkeit durch seine Erhebung nicht aufgehoben wird. Auch das kann indes im Sinne des § 44 im Einzelfall abgeändert werden.

Abs. 4 entspricht einer verfahrenslogischen Notwendigkeit, **Abs. 5** legt - sicherheitshalber - fest, dass Rekurse gegen (ausnahmsweise anfechtbare) verfahrensleitende Beschlüsse nie aufschiebende Wirkung haben.

Selbstverständlich verbietet sich die Aberkennung aufschiebender Wirkung dort, wo auf Grund der zu vollziehenden Materie eine **vorläufige Wirksamkeit unerträglich** wäre; dies trifft jedenfalls auf Statussachen zu.

Zum § 45:

Die Grundsatzentscheidung, keine Trennung von Sachbeschlüssen und sonstigen Beschlüssen zu treffen, schlägt in vielerlei Hinsicht auf das Rekursverfahren durch. Grundsätzlich ist daher - anders als im Zivilprozess - nicht ein zwei verschiedene Rechtsmittel und vor allem zwei verschiedene Rechtsmittelverfahren normierendes **Anfechtungssystem** vorgesehen, sondern ein **einheitliches**. Dies bedeutet freilich nicht, dass nicht in manchen Bereichen zwischen die Sache erledigenden und anderen Beschlüssen differenziert wird.

Dennoch ist zur Einleitung ein ganz allgemeiner Satz angebracht, dass Beschlüsse erster Instanz mit Rekurs angefochten werden können.

Eine Sonderstellung nehmen die **verfahrensleitenden Beschlüsse** ein. Diese zu definieren ist weder der Zivilprozessordnung noch der Zivilprozesslehre in den letzten 100 Jahren gelungen; eine befriedigende Abgrenzung ist also offenbar theoretisch und abstrakt kaum möglich. Dennoch hat die Praxis des Zivilprozesses in der Regel genau erkannt, welche Beschlüsse verfahrensleitende sind. Der Entwurf verlässt sich daher hier nicht auf eine originelle Definition, sondern auf den bewährten Instinkt der Praxis.

Darüber hinaus wird aber auch das Institut des **nicht abgesondert anfechtbaren Beschlusses** etwas einfacher gesehen als in der Zivilprozessordnung. Während dort der nicht abgesondert anfechtbare Beschluss mit der nächsten anfechtbaren Entscheidung anzufechten ist, regelt der Entwurf diesen Komplex schlichter: Es geht darum, dass Verfahrensentscheidungen nicht sogleich mit einem abgesonderten Rekurs überprüfbar sind, wohl aber die unrichtige Lösung der diesem vorerst nicht anfechtbaren Beschluss zugrunde liegenden Rechtsfragen zu einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens führen kann, die auf die Endentscheidung durchschlägt. Es geht also um die **inhaltliche Überprüfbarkeit** der Richtigkeit einer nicht eigens anfechtbaren Entscheidung, und die sollte nicht zum Thema einer zufällig dazwischentretenden späteren anfechtbaren Entscheidung (man denke nur an einen Gebührenbestimmungsbeschluss) gemacht werden, sondern nur (wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens) Thema des Rekurses gegen die Hauptsache sein können.

Abs. 2 regelt die **formelle Verfahrensweise bei der Rekurseinbringung** (Überreichung eines Schriftsatzes beim Erstgericht, bei nicht durch Anwalt oder Notar vertretenen Parteien auch Möglichkeit des Protokollarrekurses). Auf die allgemeinen Bestimmungen über Anbringen wird im letzten Satz verwiesen.

Zum § 46:

Konsequenz aus der unterlassenen Zweiteilung in Sachbeschlüsse und sonstige Beschlüsse ist auch die **einheitliche Rechtsmittelfrist**. Diese Frist wurde, wie bisher bewährt, **mit 14 Tagen** festgesetzt. Eine Verlängerung auf vier Wochen wäre keineswegs zwingend und führte durch die teilweise Einführung einer Rekursbeantwortung zu einer Vervierfachung der Rechtsmittelfristen und damit zu Verfahrensverzögerungen, die mit dem Gebot des Art. 6 EMRK, in angemessener Frist zu einer Entscheidung zu gelangen, schwer vereinbar sind. Sondervorschriften, etwa zu den Fristen des Grundbuchsverfahrens, bleiben davon unberührt.

Ein weiteres zu regelndes Problem ist der **Beginn der Rekursfrist**. Hinsichtlich Personen, denen die Ausfertigung des Beschlusses zugestellt wurde, liegt der Fristbeginn eindeutig bei dieser Zustellung (**Abs. 1**).

Wurde einer **aktenkundigen Partei nicht zugestellt**, so tritt für sie weder die Beschlusswirkung ein noch beginnt ihre Rekursfrist. Sie könnte daher jederzeit Antrag auf Zustellung stellen; ihre Rekursfrist bleibt bis dorthin offen.

Anders ist es bei der nicht aktenkundigen (in der Verwaltungsverfahrenslehre, siehe *Winkelhofer,* Säumnis von Verwaltungsbehörden [1991], 39 ff, 180, so genannten) "übergangenen" Partei (**Abs. 2**). Hier stellte sich die Frage, ob man auch einer solchen jederzeit den Rekurs gewähren soll, oder einen Zeitpunkt festsetzt, ab dem auch die übergangene nicht aktenkundige Partei den Beschluss nicht mehr mit Rekurs, sondern nur noch im Rahmen eines Abänderungsverfahrens bekämpfen kann. Der Entwurf bekennt sich dazu, der **nicht aktenkundigen Partei nur so lange Rekurs** zuzubilligen, **solange noch eine aktenkundige Partei einen Rekurs erheben oder eine Rekursbeantwortung anbringen kann**. Ist sowohl die Rekursfrist als auch die Rekursbeantwortungsfrist abgelaufen, das Verfahren jedoch infolge Rekurserhebung durch eine andere Partei noch im Rechtsmittelstadium anhängig, so fehlt es zwar an der formellen Rechtskraft als Voraussetzung für den Abänderungsantrag, die übergangene Partei kann aber in einem solchen Fall Rechtsmittel im Verfahren dritter Instanz erheben (§ 65 Abs. 2).

Abs. 3 ist eine Nachfolgebestimmung für § 11 Abs. 2 AußStrG, der eine Abänderung oder Aufhebung eines Beschlusses erlaubt, obwohl die **Rechtsmittelfrist bereits abgelaufen** ist. Aus dieser Bestimmung ist im Zusammenhalt mit dem Fehlen einer Ermächtigung an das Erstgericht, einen Rekurs als verspätet zurückzuweisen, wie schon nach geltender Rechtslage der Schluss zu ziehen, dass **auch verspätete Rekurse** dem Rekursgericht **vorzulegen** sind.

Zum § 47:

Es ist rechtspolitisches Allgemeingut, dass **Rekursbeantwortungen** auch im neuen Verfahren außer Streitsachen entsprechend den Fällen der ZPO zulässig sein sollen (für alle *Fasching,* Streitiges im Rechtsmittelverfahren des österreichischen Außerstreitverfahrens, Festschrift Firsching [1985] 77 = Festgabe Fasching [1993] 434 f; *Feitzinger,* Richterwoche 1995, 88 f; *ders.,* Richterwoche 1997, 35). **Abs. 1** zählt die Fälle auf, in denen das Rekursverfahren mehrseitig ist.

Dabei wird neben den Beschlüssen, mit denen über die Erlassung, die Einschränkung oder die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung entschieden worden ist, insbesondere der **Beschluss** genannt, **mit dem über die Sache entschieden worden ist**. Diese Formulierung ist etwas weiter als Entscheidung "in der Sache", weil sie nicht nur stattgebende und abweisende, sondern auch zurückweisende Entscheidungen über einen Rechtsschutzantrag umfasst.

Der übrige Inhalt der **Abs. 1 und 2** dient dazu, die Regeln über die Einbringung des Rekurses auch auf die Rekursbeantwortung auszudehnen.

Abs. 3 normiert die Verständigung anderer Personen von der Einbringung der Rekursbeantwortung.

Zum § 48:

Diese Bestimmung ist einerseits Ersatz für die **Vorstellung** und das Selbststattgebungsrecht nach dem geltenden Außerstreitgesetz, geht andererseits aber - im Zivilverfahren Neuland betretend - über diese hinaus.

Dabei entsprechen **Abs. 1 Z 1 bis 3** im Wesentlichen dem § 522 Abs. 1 ZPO, während **Abs. 1 Z 4** darüber hinausgeht. Ein Beschluss, mit dem über die Sache entschieden worden ist, kann dann vom **Erstgericht** im Sinne einer - gänzlichen - **Rekursstattgebung** erledigt werden, wenn sich schon ohne weitere Erhebungen auf Grund der Aktenlage ergibt, dass der Beschluss entweder aufzuheben und der allenfalls zugrunde liegende verfahrensleitende Antrag zurückzuweisen ist oder dass der Beschluss im Sinne des Rekursbegehrens zur Gänze abzuändern ist. Beides soll Fälle umfassen, in denen dem Gericht ein offensichtlicher Fehler unterlaufen ist, insbesondere solche, in denen ein Grund übersehen wurde, der das Verfahren unzulässig macht.

Von der Möglichkeit einer **teilweisen Stattgebung** wurde aus verfahrenspraktischen Gründen abgesehen. Eine Erleichterung des Verfahrens ergibt sich aus dieser funktionalen Doppelzuständigkeit ja nur dann, wenn dadurch die Rekursvorlage überhaupt überflüssig wird; in Fällen, in denen sich nach der Einschätzung des Erstgerichts eine teilweise Richtigkeit des Rekursvorbringens ergibt, soll die Gesamtbeurteilung dem Rekursgericht überlassen bleiben.

Weiters war vorzusehen, dass ein solcher Beschluss während des Verfahrens **über eine Sache nur einmal** gefällt werden kann, um so auch nicht den

bloßen Anschein des Eindrucks zu erwecken, das Erstgericht wolle die Sache beharrlich dem Rekursgericht "entziehen" (**Abs. 2**).

Ein solcher **Einmaligkeitsgrundsatz gilt aber nur für Abs. 1 Z 4**. Es ist etwa nicht verboten, verschiedene Zurückweisungsbeschlüsse im Sinne der Z 3 selbst aufzuheben, etwa, weil es sich um die Rekurse verschiedener Rechtsmittelwerber handelt.

Zum § 49:

Abs. 1 regelt das weitere Vorgehen des Erstgerichts; nachdem alle Rekursbeantwortungen eingelangt sind oder die dafür offenstehende Frist verstrichen ist, muss das Erstgericht in allen Fällen, in denen es nicht einen Beschluss nach § 48 fällt, das Rechtsmittel mit allen die Sache betreffenden Akten und besonders mit den Zustellnachweisen vorlegen.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch **Abs. 2**, der das Erstgericht verpflichtet, vor der Rekursvorlage die allenfalls erforderlichen **Erledigungen und Erhebungen** durchzuführen.

Ein weiterer, insbesondere zur Gewährung raschen Rechtsschutzes und Verfahrensbeschleunigung überaus wichtiger Punkt ist die Vorschrift des **Abs. 3**, dass in Fällen, in denen noch **Punkte offen** bleiben, die für deren Erledigung erforderlichen **Aktenstücke zurückzubehalten** sind, während dem Rekursgericht insoweit nur "amtliche Abschriften" (in der Regel werden Fotokopien genügen) vorzulegen sind.

Eine **Zurückweisungsbefugnis** des Gerichts erster Instanz wurde **nicht vorgesehen**. Dies bedeutet, dass sowohl unzulässige als auch verspätete Rekurse dem Rekursgericht vorzulegen sind. Nur für Revisionsrekurse wird an der passenden Stelle (§ 68) anderes bestimmt.

Zum § 50:

Der **Inhalt des Rekurses** ergibt sich aus zwei Komponenten, einerseits aus den allgemeinen Erfordernissen eines Anbringens (**Abs. 1**), andererseits aus den spezifischen Erfordernissen eines Rechtsmittels. Dazu zählt geradezu selbstverständlich als erstes die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses. Darüber hinaus haben sich in Lehre und Praxis weitere notwendige oder zumindest

ratsame Schritte ergeben, die sich meist mit den Stichworten Rekurserklärung, Rekursgründe und Rekursantrag umschreiben lassen. Von diesen handelt **Abs. 2,** der - die bisherige Rechtsprechung zum Rekursverfahren festschreibend - **kein bestimmtes Begehren, aber hinreichend deutliche Erklärungen** dahin verlangt, aus welchen Gründen sich die Partei beschwert erachtet und welche andere Entscheidung sie anstrebt (Rechtsprechung bei *Fucik,* AußStrG^2, 22). Als Zweifelsregelung ist normiert, dass der Beschluss als zur Gänze angefochten gilt, wenn sich nicht eindeutig eine Beschränkung erkennen lässt.

Ziffernmäßig unbestimmte Rekursbegehren sind zulässig.

Zum § 51:

Abs. 1 ist eine überaus wichtige Grundregel (*Feitzinger,* Richterwoche 1997, 36): Die Bestimmungen über das Verfahren erster Instanz gelten auch für das **Verfahren vor dem Rekursgericht**; dies bedeutet insbesondere die volle Geltung des Untersuchungsgrundsatzes und des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 54 zu verweisen, nach dem das Rekursgericht in der Regel über die Sache selbst zu entscheiden hat. Ob dies zu einer Beweiswiederholung oder einer mündlichen Verhandlung zwingt, ist in den nächsten Absätzen geregelt.

Hält das Rekursgericht eine **mündliche Verhandlung** nicht für erforderlich, so braucht es selbst dann keine durchzuführen, wenn eine mündliche Verhandlung für das Verfahren erster Instanz zwingend vorgeschrieben ist (**Abs. 2**). Bei komplexen Beweiswiederholungen könnte freilich eine mündliche Verhandlung zur Wahrung der Unmittelbarkeit und des rechtlichen Gehörs dermaßen dringend geboten sein, dass ihre Unterlassung das Rekursverfahren mangelhaft macht.

Mit der Geltung und den möglichen Ausnahmen des **Unmittelbarkeitsgrundsatzes im Rekursverfahren** beschäftigt sich **Abs. 3**, indem er im Wesentlichen die Bestimmung des § 488 Abs. 4 ZPO übernimmt; zur Wahrung eines nicht ausufernden Unmittelbarkeitsprinzips wird die persönliche Wahrnehmung eines beauftragten Richters aus dem Senat für ausreichend erachtet (vgl. § 29 Abs. 2 UbG).

Abs. 4 grenzt die Befugnisse des Vorsitzenden bzw. des beauftragten Richters von denen des Senats im Allgemeinen ab.

Zum § 52:

Schon nach geltender, durch die Judikatur konkretisierter Rechtslage bestand im Verfahren außer Streitsachen **grundsätzlich Neuerungserlaubnis**. **Abs. 1** präzisiert diesen Grundsatz um zwei wichtige, sich allerdings schon aus dem Wesen eines Rechtsmittelverfahrens ergebende Aspekte, einerseits nämlich, dass solche Neuerungen sich nicht auf unangefochtene Teile des Beschlusses beziehen dürfen, weil dies ja ein Eingriff in bereits eingetretene **Teilrechtskraft** wäre, andererseits, dass eine solche Teilrechtskraft überall dort nicht eintritt, wo das Verfahren auch von Amts wegen eingeleitet werden könnte.

Kann in einem Amtsverfahren eine Entscheidung auch zu Ungunsten der anfechtenden Partei abgeändert werden, so ist auch keine Beschränkung der Neuerungen auf den angefochtenen Teil am Platz.

Dagegen machen **Abs. 2 und Abs. 3 deutliche Einschränkungen** der Neuerungserlaubnis. Wenn diese im Vergleich zum derzeitigen Gesetzestext auch weiterreichend scheinen mögen, schreiben sie doch nur eine Rechtsprechung fest, die den Bedürfnissen der Praxis und nicht zuletzt dem Beschleunigungsgedanken und dem Gedanken der Mitwirkungspflicht, der Wahrheits- und der Vollständigkeitspflicht der Parteien - die im vorliegenden Entwurf ja auch besonders akzentuiert sind - Rechnung trägt (*Fasching*, Festschrift Firsching 77 = Festgabe Fasching 435; *Fucik,* Das Neuerungsverbot im Zivilgerichtsverfahrensrecht, ÖJZ 1992, 429).

Zum einen wird zwischen **nova reperta**, also zwischen solchen Tatsachen und Beweismitteln, die schon zur Zeit der Fassung des Beschlusses erster Instanz vorhanden waren, und solchen, auf die dies nicht zutrifft (**nova producta**) differenziert. Weil die durchaus sachgerechten folgenden Einschränkungen der Berücksichtigung der nova solche Differenzierungen nicht erfordern, wurden die so genannten **Verfahrenstatsachen** (Zustellung, Rechtzeitigkeit, rechtliches Gehör, Verfahrensvoraussetzungen) nicht anders behandelt als die entscheidungserheblichen (womit die Bedenken von *Klicka,* Richterwoche 1997, 76 sich wohl erübrigen).

Für nova reperta besteht eine Einschränkung der Neuerungserlaubnis darin, dass sie dann nicht zu berücksichtigen sind, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses **vorgebracht hätten werden können**, es sei denn, es

handle sich bei der Unterlassung des Vorbringens in erster Instanz um eine **entschuldbare Fehlleistung** der Partei. Dieser letztere Begriff ist dem § 2 Abs. 3 DienstnehmerhaftpflichtG entnommen und dahin zu verstehen, dass die prozessuale Sorgfalts- und Vollständigkeitspflicht nicht überspannt werden darf (*Fucik,* Richterwoche 1997, 181); keinesfalls darf daraus geschlossen werden, dass jede leichte Fahrlässigkeit volle Neuerungserlaubnis gibt; dies wäre auch mit dem Wiedereinsetzungssystem nicht gut vereinbar. Insbesondere in den Fällen des § 15 geht es daher auch weiterhin nicht an, dass eine Partei, nachdem sie sich **in erster Instanz nicht geäußert** hat (ohne dass dies wegen eines Wiedereinsetzungsgrunds restituiert wurde), nunmehr ihr Vorbringen **im Rekurs nachtragen** könnte (vgl. schon SZ 52/155; EFSlg 82.771).

Abs. 3 geht von der bisherigen Rechtsprechung ab und lässt auch die **Berücksichtigung von nova producta** in jedem Verfahren grundsätzlich zu; nova producta sollen daher einen Rekurs erlauben und nicht auf den Abänderungsantrag verwiesen werden (*Fasching,* Zur Zulassung von Neuerungen in Rechtsmitteln des außerstreitigen Verfahrens, ÖJZ 1956, 312 ff; *ders.,* Festschrift Firsching 77 = Festgabe Fasching 436 f; *Ferstl,* Richterwoche 1995, 274 f; *Feitzinger,* Richterwoche 1997, 34; *Klicka,* ebd. 76; *Rechberger,* LBl XVI, 59). Dies ist ein deutlich anderer systematischer Aufbau als in der ZPO, wo nova producta keinesfalls im Rechtsmittel, sondern immer in einer Wiederaufnahmsklage geltend gemacht werden müssen.

Andererseits ist nicht zu vergessen, dass diese nova producta von der Rechtskraft gar nicht umfasst sind, es also in der Regel durchaus möglich ist, sie zum Gegenstand eines **neuen Antrags** zu machen. Man denke etwa an Fälle, in denen der Unterhaltsschuldner zwischen der Entscheidung erster und zweiter Instanz arbeitslos wird.

In einem solchen Fall ist an sich ein neuer Antrag (z.B. Unterhaltsherabsetzungsantrag) angebracht, der gegenüber der Erledigung im Rekurs keine dem Rechtsschutzwerber und den übrigen Parteien drohende Nachteile aufweist, sondern auch die Verkürzung um eine Tatsacheninstanz vermeidet. Daher besteht hier kein Anlass zur Erledigung durch das Rekursgericht. Da in solchen Fällen entweder ohnedies eine protokollarische Rechtsmittelerhebung stattfindet oder im Rahmen der ergänzenden Erhebungen der Rechtsmittelwerber

wohl zu befragen ist, wird es praktisch kaum Schwierigkeiten bereiten mit diesem abzuklären, ob er nun die Vorlage an das Rekursgericht (als Rekurs) verlangt, oder sich mit der Erledigung durch das Erstgericht (als neuem Antrag) zufrieden gibt.

Zum § 53:

Abs. 1 betrifft die Fälle, in denen der **Rekurs vom Rekursgericht mit Beschluss zurückzuweisen** ist, nämlich einerseits die Unzulässigkeit oder (außer bei Stattgebung im Sinn des § 46 Abs. 3) Verspätung des Rekurses und andererseits das Fehlen eines notwendigen Inhalts trotz durchgeführten Verbesserungsverfahrens.

Sowohl dass ein **Verbesserungsverfahren** vorzunehmen ist, als auch dass bei Unzuständigkeit des Rekursgerichts ein **Überweisungsbeschluss** im Sinn des § 44 Abs. 1 JN zu fassen ist, ergibt sich schon daraus, dass die Bestimmungen des Verfahrens erster Instanz anzuwenden sind (§ 51 Abs. 1).

Abs. 2 zählt demonstrativ **Fälle der Unzulässigkeit** auf, und zwar die fehlende Rechtsmittellegitimation und den Rechtsmittelverzicht. Daneben sind auch andere Fälle denkbar, wie etwa die bereits erklärte Zurücknahme des Rekurses, die verfahrensrechtliche Unanfechtbarkeit der angefochtenen Entscheidung oder die fehlende Beschwer.

Zum § 54:

Abs. 1 gibt den Rekursgerichten einen grundsätzlichen Auftrag, über die Sache **selbst zu entscheiden**. Verfahrenspraktisches Allgemeingut ist, dass Aufhebungsbeschlüsse möglichst zu vermeiden sind (*Feitzinger,* Richterwoche 1997, 37).

Abs. 2 nennt die Grenzen der funktionellen Zuständigkeit des Rekursgerichts; im Gegensatz zum immer auf Antrag eingeleiteten Zivilprozess ist das Rekursverfahren des Verfahrens außer Streitsachen nicht so stark von der Dispositionsmaxime abhängig. So ist zwar als **Grundsatz** anzuführen, dass das Rekursgericht nur **im Rahmen des Rekursbegehrens** entscheidungsbefugt ist; in Verfahren, die auch von Amts wegen eingeleitet werden können (darauf, ob das konkrete Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag eingeleitet wurde, kommt es nicht an) verträgt sich eine derart eingeschränkte Entscheidungskompetenz nicht

mit dem **Amtswegigkeitsgrundsatz**. Kaum nachvollziehbar wäre es, wenn die Amtswegigkeit nur das Verfahren erster Instanz betreffen könnte. Es kann nicht im Sinne einer praktischen Verfahrensgestaltung sein, das Rekursgericht hier an die Rekursanträge zu binden und allfällige amtswegige Verfahrensschritte nur dem Erstgericht vorzubehalten. Insoweit war daher das Rekursgericht von der **Bindung an das Rekursbegehren freizustellen**; insoweit ist auch ein Verbot der **reformatio in peius** fehl am Platz (s. *Rechberger,* Richterwoche 1995, 176; *ders.,* LBl XVI, 60; *Feitzinger,* Richterwoche 1997, 37), sodass das Gericht den angefochtenen Beschluss auch zu Ungunsten des Rechtsmittelwerbers abändern können muss (Abs. 2).

Die Ausnahme vom Sachentscheidungsgrundsatz ist im **Abs. 3** normiert; ist aus den in §§ 55 bis 57 angegebenen Gründen die **Aufhebung** unvermeidlich, muss die Sache an das Erstgericht zurückverwiesen werden.

Abs. 4 betrifft einen anderen Aspekt der Amtswegigkeit, nämlich den, welche Verfahrensfehler auch dann aufgegriffen werden müssen, wenn sie von keiner Partei geltend gemacht wurden. Da die **amtswegige Wahrnehmung nicht alle Nichtigkeitsgründe der ZPO umfassen** soll (*Feitzinger*, Richterwoche 1997, 37), sind jene Verfahrensfehler, die von Amts wegen wahrgenommen werden müssen, im Einzelnen aufgezählt.

Abs. 5 enthält einen spezifischen Aufhebungsgrund, nämlich die Überschreitung der funktionellen Rekurserledigungsbefugnis durch das Erstgericht.

Zum § 55:

Entgegen dem Grundsatz des § 54 Abs. 1 ist in manchen Fällen eine Aufhebung nicht leicht vermeidbar. Im vorliegenden Entwurf wird - der Systematik der ZPO folgend - **kein Katalog von theoretischen Gründen**, sondern eine Leitlinie dafür gegeben, aus welchen Gründen unter welchen Voraussetzungen aufgehoben werden muss.

Im § 55 sind jene Fälle aufgezählt, in denen die **Aufhebung** statt einer meritorischen Entscheidung des Rekursgerichts stattfinden soll, **wenn dadurch der Verfahrensaufwand und die den Parteien erwachsenden Kosten voraussichtlich erheblich verringert** werden. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn infolge der Unmittelbarkeit der bisherigen Beweisaufnahmen vor dem

Rekursgericht eine Beweiswiederholung stattfinden müsste, während vor dem Erstgericht eine bloße Beweisergänzung ausreichen würde (vgl. SZ 59/134; *Kodek* in Rechberger, Rz 6 zu § 496). Es geht hier um folgende **Fallgruppen**:

a) qualifiziert mangelhafte Fassung des Beschlusses, die auch durch eine Berichtigung nicht beseitigt werden kann (**Z 1**),

b) gesetzwidriger Ausschluss der Öffentlichkeit bei einer mündlichen Verhandlung (**Z 2**),

c) unvollständige Erledigung der Sachanträge (**Z 3**),

d) wesentliche Verfahrensmängel (**Z 4**),

e) Feststellungsmängel (**Z 5**) und

f) (als eine Art salvatorische Klausel) Vorliegen vergleichbar erheblicher Verfahrensverstöße (**Z 6**).

Bei nicht erheblicher Kostenverringerung durch die Zurückverweisung hat es beim allgemeinen Grundsatz der Sachentscheidung durch das Rekursgericht zu bleiben (vgl. SZ 58/59).

Zum § 56:

In den hier aufgezählten Fällen wird zwar der Grundsatz der Sacherledigung neuerlich besonders betont, freilich diesmal mit einem anderen Regel-Ausnahme-Verhältnis. Nur dann, wenn **keine Zweifel** darüber in Betracht kommen, **dass selbst nach den eigenen Angaben des Rekurswerbers kein anderes Verfahrensergebnis zu erwarten** ist, hat das Rekursgericht auch in den gleich zu nennenden Fällen selbst zu entscheiden, nämlich bei

a) Verstoß gegen die Bestimmungen über die Einräumung des rechtlichen Gehörs (**Abs. 1 Z 1**),

b) fehlender Vertretung (**Abs. 1 Z 2**) und

c) Verstoß gegen ein zwingendes Mündlichkeitsgebot (**Abs. 1 Z 3**).

Während diese Fälle im Zivilprozess dadurch gekennzeichnet sind, dass sie **"abstrakte" Anfechtungsgründe** sind, also selbst dann zu einer Aufhebung führen, wenn ungeachtet ihres Vorliegens kein anderes Entscheidungsergebnis zu erwarten ist, soll ein solcher Formalismus im Verfahren außer Streitsachen ausgeschlossen werden. Wer nur den Formfehler, aber keine Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung für sich hat, soll nicht zwingend die Aufhebung der

inhaltlich nicht zu beanstandenden Entscheidung erreichen. Dennoch bleibt als Grundregel zu beachten, dass dann, wenn die aufgezeigten Fehler auch nur **möglicherweise geeignet** sind, ein anderes Verfahrensergebnis herbeizuführen, die **Aufhebung unvermeidlich** ist (**Abs. 3**).

Abs. 2 gibt demonstrative Beispiele für ein Verhalten des gesetzlichen Vertreters, das als **Genehmigung der bisherigen Verfahrensführung** verstanden werden muss. Das macht den Vertretungsmangel noch nicht zu einem im technischen Sinn rügepflichtigem Rechtsmittelgrund, weil die Unterlassung eines eigenen Rekurses oder einer eigenen Rekursbeantwortung noch keine Heilungswirkung hat, führt aber zumindest im Ergebnis dazu, dass Vertretungsmängel in aller Regel nur dann wahrgenommen werden müssen, wenn dies auch ausdrücklich im Interesse der Partei liegt.

Zum § 57:

Weitere Aufhebungsgründe sind Verstöße gegen den außerstreitigen Rechtsweg oder die Rechtskraft; in beiden Fällen sind der Beschluss **aufzuheben,** das vorausgegangene Verfahren für nichtig zu erklären **und** ein ihm allenfalls vorangegangener **Antrag zurückzuweisen** (**Abs. 1**).

Damit ist dem **§ 40a JN** allerdings nicht derogiert. Gehört die fälschlich im außerstreitigen Rechtsweg abgehandelte Sache in ein Zivilverfahren (insbesondere in den Zivilprozess, doch sind Überschneidungen mit Exekutions- oder Insolvenzverfahren zumindest in einigen Fällen denkbar), so kommt eine **Umdeutung** des Antrags, insbesondere in eine Klage, nach Maßgabe des § 40a JN in Betracht. Wurde über eine gar nicht vor die Zivilgerichte gehörige Angelegenheit im Verfahren außer Streitsachen entschieden, hat es hingegen bei der Zurückweisung zu bleiben.

Abs. 2 sieht eine **besondere Sanktion für Unzuständigkeiten** vor. Einerseits hat keine Zurückweisung des Antrags, sondern eine Überweisung zu erfolgen (§ 44 JN), andererseits wird dies ausdrücklich auf den Fall der sachlichen Unzuständigkeit beschränkt; **örtliche Unzuständigkeit** des angerufenen Gerichts soll **kein Aufhebungsgrund** sein. Dies entspricht einem dringenden Bedürfnis der Praxis, das schon bisher, freilich weder von der alten Gesetzeslage gestützt noch mit einem "dogmatischen Profil" ausgestattet (vgl. *Klicka/Oberhammer,*

Außerstreitverfahren³ [2000] Rz 18), zu einer Judikatur (EFSlg 67.261; 82.616 u.a.) geführt hat, die die örtliche Unzuständigkeit jedenfalls nicht als Grund für die Aufhebung des gesamten Verfahrens und Zurückweisung des Antrags herangezogen hat.

Im **Abs. 3** schließlich sind die gewissermaßen **unvermeidlichen Aufhebungsfälle**, in denen eindeutig und schlechthin vom Grundsatz der Sachentscheidung abgegangen werden muss, aufgezählt, und zwar

a) die Entscheidung durch einen ausgeschlossenen oder erfolgreich abgelehnten Richter oder Rechtspfleger,

b) Besetzungsmängel (in der Regel nur im Kartellverfahren von Interesse),

c) Entscheidung durch einen Rechtspfleger statt des Richters.

Zum § 58:

Als Entscheidungsgrundlage werden Erhebungsergebnisse und Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts vorgesehen, soweit sie nicht durch das Rekursverfahren ergänzt oder berichtigt wurden.

Damit ist keine Aussage darüber getroffen, ob und inwieweit das Rekursgericht veranlasst ist, von Amts wegen Beweise zu ergänzen.

Zum § 59:

Zum Inhalt der schriftlichen Ausfertigung der Rekursentscheidung ist prinzipiell auf § 39 Abs. 1 zu verweisen; anders als in erster Instanz soll aber in der Rekursentscheidung jedenfalls die Bezeichnung der erkennenden Richter enthalten sein.

Abs. 2 gibt wie § 500a ZPO **Begründungserleichterungen**.

Für die **Zustellung und Wirksamkeit** gelten die allgemeinen Regeln, wie sich aus § 51 Abs. 1 ergeben.

Zum § 60:

Diese Bestimmung ist § 499 Abs. 2 ZPO nachgebildet.

Zum § 61:

Nach der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1997 (WGN 1997) erübrigt sich eine neuerliche inhaltliche Umgestaltung des **Revisionsrekursrechts**.

§ 61 entspricht daher - mit angeglichenen Zitaten - dem § 13 AußStrG in der Fassung der WGN 1997.

Zum § 62:

Dieser Paragraph entspricht - mit angepassten Zitaten - dem § 14 AußStrG in der Fassung der WGN 1997.

Abs. 2 schreibt die bisherige Judikatur (vgl. *Fucik*, AußStrG^2, 37 f) fest, wonach der Rechtszug zum Obersten Gerichtshof für die Gebühren der Sachverständigen, Dolmetscher, Kuratoren oder des Gerichtskommissärs ausgeschlossen wird (SZ 68/104; EFSlg 64.668; SZ 13/201).

Zum § 63:

Dieser entspricht - mit der notwendigen Anpassung in den Zitaten - dem § 14a AußStrG in der Fassung der WGN 1997.

Zum § 64:

Dieser entspricht - mit Zitatanpassungen - dem § 14b AußStrG in der Fassung der WGN 1997.

Zum § 65:

Dieser betrifft die **Form des Revisionsrekurses**. Er ist nur durch Schriftsatz, nie durch gerichtliches Protokoll zu erheben (**Abs. 1**).

Auch für den Revisionsrekurs wurde die **14-Tagefrist** beibehalten. Eine nicht aktenkundige Partei soll sich auch noch am Rechtsmittelverfahren vor dem Obersten Gerichtshof beteiligen können, solange eine aktenkundige Partei einen Revisionsrekurs oder eine Revisionsrekursbeantwortung anbringen könnte (**Abs. 2**). Dies erscheint nicht zuletzt deshalb zweckmäßig, weil ein Abänderungsantrag mangels formeller Rechtskraft der Entscheidung nicht angebracht werden kann.

Abs. 3 enthält die **spezifischen Inhaltserfordernisse** des Revisionsrekurses und entspricht dem § 506 ZPO.

Zum § 66:

Anders als beim Rekurs sind die **Revisionsrekursgründe taxativ aufgezählt**. Dies geschieht in einer Form, die dem derzeitigen § 15 AußStrG entspricht.

Zur **Z 1** ist freilich zu betonen, dass der Entwurf nicht alle bisher in der ZPO und im AußStrG als **Nichtigkeitsgründe** angesehenen Gründe auch weiterhin als Revisionsgründe beibehält. Neu ist, dass das bloße Unterbleiben der - in besonderen Vorschriften angeordneten - mündlichen Verhandlung in erster Instanz (der Verweis auf § 56 umfasst auch dessen Abs. 1 Z 3) einen Nichtigkeitsgrund bildet. Beibehalten werden die Nichtigkeitsgründe des § 477 Abs. 1 Z 9 ZPO (schwerste Begründungsmängel; nunmehr als Aufhebungsgrund im § 55 Z 1 geregelt), § 477 Abs. 1 Z 4 und 5 ZPO (Verletzung des rechtlichen Gehörs; schwere Vertretungsmängel; nunmehr im § 56 geregelt; wie bisher ist darunter umso mehr der Mangel der Parteifähigkeit [JBl. 1960, 641] zu zählen), §§ 477 Abs. 1 Z 1, 2, 3, und 6 sowie 240 Abs. 3 iVm 411 Abs. 2 und 471 Z 6 ZPO (Entscheidungen durch einen ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Richter oder Rechtspfleger; nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts, die nach der Judikatur auch dann vorliegt, wenn statt des Richters ein Rechtspfleger entschieden hat [SZ 42/83, EvBl. 1965/241]; sachliche Unzuständigkeit; Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs; Fehlen der inländischen Gerichtsbarkeit; rechtskräftig entschiedene Sache; nunmehr im § 57 geregelt); nicht als Nichtigkeitsgründe beibehalten werden hingegen Mängel der örtlichen Zuständigkeit (§ 477 Abs. 1 Z 3 ZPO), ungerechtfertigter Ausschluss der Öffentlichkeit (§ 477 Abs. 1 Z 7 ZPO), Vorlage von Entwürfen zu Verhandlungsprotokollen durch die Partei oder deren Vertreter (§ 477 Abs. 1 Z 8 ZPO) sowie die nur für den Zivilprozess relevante Streitanhängigkeit, die Klagerücknahme unter Anspruchsverzicht (§ 237 Abs. 4 ZPO; SZ 44/79) und Parteiidentität von Antragsteller und Antragsgegner im Zweiparteienverfahren. Auch die Überschreitung des Antrags in Antragsverfahren ist - wie auch im Zivilprozess - nicht als Nichtigkeitsgrund genannt. Derartige Fehler werden aber in der Regel **wesentliche Verfahrensmängel** bilden, die nach der **Z 2** geltend gemacht werden können.

Zum § 67:

Auch im Revisionsrekursverfahren wird die **Mehrseitigkeit** eingeführt; entsprechend § 507a Abs. 1 ZPO sind die Erfordernisse der Revisionsrekursbeantwortung zu normieren (**Abs. 1**).

Abs. 2 entspricht § 507a Abs. 2 ZPO in der Fassung der WGN 1997.

Wie § 505 Abs. 4 zweiter Satz ZPO in der Fassung der WGN 1997 für die außerordentliche Revision vorsieht, so soll auch **Abs. 3** den **außerordentlichen Revisionsrekurs der hemmenden Wirkung entkleiden**, soweit es nicht um Rechtsgestaltungsentscheidungen geht oder Entscheidungen im Sinn des § 44 Anderes verfügt haben.

Zum § 68:

Mit **Abs. 1 bis 4** wird - unter Anpassung der Zitate - der Regelungsinhalt des § 16 AußStrG in der Fassung der WGN 1997 übernommen. Mit **Abs. 5** wird eine Anwendung des § 48, also die **Möglichkeit einer Selbststattgebung** (würde hier bedeuten: durch das Rekursgericht), im Revisionsrekursverfahren **ausgeschlossen**.

Zum § 69:

Für die Gestaltung des **Revisionsrekursverfahrens** kann grundsätzlich auf die Gestaltung des Rekursverfahrens verwiesen werden; freilich kann das nicht bedeuten, dass der Oberste Gerichtshof im Revisionsverfahren Beweiswiederholungen oder -ergänzungen durchzuführen hat, ist er doch **keine Tatsacheninstanz**. Die einschlägigen Bestimmungen waren daher vom Verweis auszunehmen.

Weitere Unanwendbarkeiten ergeben sich schon aus der Natur der Sache. So ist die **Beschränkung der Revisionsrekursgründe** bereits so eindeutig Ausfluss des Grundsatzes, dass der Oberste Gerichtshof keine Tatsacheninstanz ist, dass eine Veränderung der tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen vor dem Obersten Gerichtshof dem Wesen seiner Aufgaben gemäß nicht stattfinden kann; dass die beschränkte **Neuerungserlaubnis** daher **vor dem Obersten Gerichtshof nicht gilt**, versteht sich von selbst (vgl. schon heute *Mayr/Fucik,* Verfahren außer Streitsachen [1998] Rz 1 zu § 15 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung).

Jedenfalls trägt der Verweis aber auch für das Revisionsrekursrecht die **Behandlung der nicht aktenkundigen Partei** entsprechend den beim Rekurs gemachten Ausführungen.

Zum § 70:

Bis zuletzt hat die Rechtsprechung die **analoge Anwendung der Bestimmungen über die Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage im Verfahren Außerstreitsachen mit von der Lehre einhellig bekämpften Argumenten abgelehnt** (zum Streitstand siehe zuletzt *Mayr/Fucik,* Verfahren außer Streitsachen [1998] Rz 3 zu § 17). Aber auch ein Spruchkörper der Höchstrichter hat eingeräumt, dass hier eine wesentliche Rechtsschutzlücke vorliegt und zuletzt in der Gestalt der Obersten Rückstellungskommission auch angekündigt, dass diese Rechtsprechung nicht fortgeschrieben werden sollte (ecolex 1998, 833 = JBl 1998, 731 = EvBl 1998/210). Für das neue Verfahren außer Streitsachen stand es daher außer Frage, dass ein **Rechtsbehelf eingeführt** werden mußte, der **funktionell weitestgehend der Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage des streitigen Verfahrens nachgebildet** ist (*Rechberger,* Richterwoche 1995, 176; *Schrott,* ebd. 257 ff; *Knoll,* RZ 1995, 103 ff; *Klicka,* Richterwoche 1997, 77 f).

Schlechthin trifft dies auf die **Gründe** zu, aus denen ein derartiger Rechtsbehelf ergriffen werden kann. Es sind daher im **Abs. 1 Z 1 bis 4** als Abänderungsgründe jene Gründe aufgezählt, die auch nach der ZPO eine Nichtigkeits- bzw. Wiederaufnahmsklage rechtfertigen.

Auch die **Ausschlüsse** der Möglichkeit der Ergreifung dieses Rechtsbehelfs in den **Abs. 2 und 3** entsprechen den Rechtsgedanken der Vorbildbestimmungen der ZPO. Zu all dem hat sich auch die Lehre (*Klicka,* Richterwoche 1997, 78) schon zustimmend geäußert.

Allerdings hat es sich als sinnvoll erwiesen, statt der Bezeichnung "Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmeantrag" die **Bezeichnung "Abänderungsantrag"** zu wählen, insbesondere wegen der grundlegend anders gearteten Verfahrensgestaltung.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass - anders als nach § 530 ZPO - **nur rechtskräftige Entscheidungen** dem Abänderungsverfahren unterliegen können (*Feitzinger,* Richterwoche 1997, 38).

Zum § 71:

Mit der prinzipiellen Zulassung eines Abänderungsverfahrens ist freilich nicht gesagt, dass alle Verfahren außer Streitsachen solchen abändernden Entscheidungen zugänglich sind. Wieder ist hier jedoch im Rahmen des Allgemeinen Teils primär auf § 1 Abs. 3 zu verweisen, der **Ausnahmebestimmungen** in Einzelfällen durchaus nahelegt (zu wünschenswerten Ausnahmen vgl. *Knoll,* RZ 1995, 103 ff; *Fucik/Oberhammer*, Allgemeiner Teil eines neuen Außerstreitgesetzes und außerstreitige Materiegesetze, LBl XX, 106 ff).

Nun gibt es aber weiters, worauf schon eine der ersten literarischen Stellungnahmen zum Wiederaufnahmeproblem (*Böhm,* Wiederaufnahme und Analogie im Außerstreitverfahren, JBl 1973, 361) hingewiesen hat, Fälle, in denen das **Gesetz** ohnedies ganz **andere Behelfe** gegen eine rechtskräftige Entscheidung **vorsieht**, wobei etwa an die Erbschaftsklage des § 823 ABGB oder die Löschungsklage des § 61 GBG 1955 zu denken ist. Auch in solchen Fällen erübrigt sich ein Abänderungsantrag.

Zum § 72:

§ 72 über die Frist für den Abänderungsantrag ist § 534 ZPO nachgebildet. Darüber hinaus waren aber noch einige Sonderregelungen zu treffen.

Einerseits war im **Abs. 4** zur Vermeidung unvorhersehbarer nachteiliger Folgen klarzustellen, dass die Frist in Fällen, in denen versucht wurde, die Beschlusswirkungen im Sinn des § 71 durch einen anderen **Antrag** zu beseitigen, erst mit Rechtskraft des Beschlusses, mit dem dieser Antrag zurückgewiesen wurde, zu laufen beginnt.

Ein weiteres Problem stellt sich dann, wenn eine **nicht aktenkundige Partei** einschreitet. Solange die Rekurs- oder Rekursbeantwortungsfrist anderen Parteien gegenüber noch offen ist, hat sie das nicht mit Abänderungsantrag, sondern mit Rekurs zu tun. Nun kann in Fällen, in denen die übergangene Partei Akteneinsicht nimmt, noch **unklar** sein, ob eine Rekursfrist offen ist oder nicht (insbesondere, weil die Rückscheine noch nicht eingelangt sind). Die nicht aktenkundige Partei kann hier unter Umständen von einer offenen Rekursfrist ausgehen und wählt daher den Rekurs. Wird dieser nicht innerhalb von vier Wochen ab Kenntnis der übergangenen Partei vom angefochtenen Beschluss mit der Begründung zurückgewiesen, dass

keine Rekursfrist mehr offen war und der Rekurs der übergangenen Partei daher verspätet ist, so könnte dies bei einer strengen Auslegung zu einer "Fristenfalle" werden. Es ist daher zu betonen, dass die **Kenntnisvoraussetzung** für die übergangene Partei, also der Handlungsanstoß für das Einbringen eines Abänderungsantrags, **nicht vor** dem Zeitpunkt angesetzt werden kann, in dem die Partei von der **Zurückweisung** ihres Rekurses als verspätet erfährt.

Zum § 73:

Hier sind die **Inhaltserfordernisse des Abänderungsantrags** geregelt; neben den allgemeinen Erfordernissen eines Anbringens sind die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses, die Abänderungsgründe und Angaben zur Rechtzeitigkeit notwendiger Antragsinhalt; weiters **zumindest Erkennbarkeit** des Abänderungsbegehrens, wobei auch auf das Bestimmtheitserfordernis und seine Differenzierung im § 4 zu verweisen ist.

Zum § 74:

Entgegen der Konzeption der ZPO wird die Zuständigkeit für das Abänderungsverfahren beim Gericht erster Instanz angesiedelt. Wollte man grundsätzlich das Konzept der ZPO übernehmen, müsste man im Fall der Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofs für den Abänderungsantrag eine Trennung des Verfahrens in iudicium rescindens und iudicium rescissorium vornehmen; nur die Frage des Vorliegens des Abänderungsgrundes könnte vom Obersten Gerichtshof entschieden werden, die Frage der Abänderung selbst müsste vom Gericht erster Instanz entschieden werden, weil der Oberste Gerichtshof keine Tatsacheninstanz ist.

Die Tendenz des Entwurfs geht aber in die andere Richtung; jede Aufsplitterung des Abänderungsverfahrens in einen Wiederaufnahmeteil und ein wiederaufgenommenes Verfahren soll vermieden werden (*Feitzinger,* Richterwoche 1997, 39). Ein **einheitliches Abänderungsverfahren**, bei dem der Partei auch keine Tatsacheninstanz genommen wird, zwingt freilich dazu, die **Zuständigkeit des Erstgerichts** vorzusehen (und des Sonderfalls zu gedenken, in dem in der Zwischenzeit eine Zuständigkeitsübertragung stattgefunden hat). Damit entfällt auch

die im Zivilprozess oft unvermeidliche Situation, Bestimmungen des Verfahrens erster Instanz und des Rechtsmittelverfahrens miteinander kombinieren zu müssen.

Zum § 75:

Abs. 1 gibt dem Gericht die Möglichkeit, im Falle, dass gar **kein Abänderungsgrund** vorliegt, den Antrag ohne neuerliche Prüfung in der Sache **abzuweisen**.

Würde ein **Abänderungsantrag** gestellt, der gar nicht zulässig ist, etwa **nicht einmal Abänderungsgründe vorbringt**, ist er nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen (unter Umständen nach erfolglosem Verbesserungsverfahren) **zurückzuweisen**.

Der Unterschied in der Behandlung gegenüber der Wiederaufnahmsklage der ZPO zeigt sich in voller Schärfe im **Abs. 2**. Liegt nämlich ein Abänderungsgrund vor, so **entfällt** die im Zivilprozess vorgesehene **Trennung in ein Wiederaufnahmeverfahren und das wiederaufgenommene Verfahren** und das Gericht prüft sogleich inhaltlich die Richtigkeit der Entscheidung. Ergibt diese Prüfung, dass keine für den Antragsteller günstigere Entscheidung über die Sache zu fällen wäre, so ist trotz Vorliegens des Abänderungsgrundes der Abänderungsantrag abzuweisen (*Feitzinger,* Richterwoche 1997, 39). Nur in den übrigen Fällen ist der Beschluss im Rahmen des Abänderungsbegehrens abzuändern. Dieser Rahmen begrenzt die Entscheidungsbefugnis des Gerichts dann nicht, wenn das Verfahren auch von Amts wegen hätte eingeleitet werden können, weil dann auch im Abänderungsverfahren der Grundsatz der reformatio in peius nicht anzuwenden ist.

Von einer allgemeinen **Möglichkeit der Abänderung von Amts wegen** wurde - zumindest für den Allgemeinen Teil - abgesehen. Sie wäre kaum befriedigend determiniert gewesen, ohne das Spannungsfeld zwischen Rechtskraft und Abänderbarkeit zulasten der in ihrem Vertrauen auf die grundsätzliche Bestandkraft gerichtlicher Entscheidungen schützenswerten Parteien zu beeinträchtigen (vgl. *Klicka,* Richterwoche 1997, 78; *Fucik/Oberhammer,* Allgemeiner Teil eines neuen Außerstreitgesetzes und außerstreitige Materiegesetze, LBl XX, 113 f).

Abs. 3 ist im Interesse der Rechtssicherheit dringend geboten; führt die Abänderungsentscheidung nämlich zur **Abänderung einer rechtsgestaltenden Entscheidung**, so wäre es verfahrentheoretisch möglich, davon auszugehen, dass diese Abänderungsentscheidung ex tunc, also auf den Zeitpunkt der ursprünglichen, jetzt als unrichtig erkannten Entscheidung zurückbezogen, wirkt. Das würde bei rechtsgestaltenden Entscheidungen aber oft zu unerträglichen Situationen führen. Werden beispielsweise eine Vaterschaftsfeststellung, Obsorgeentscheidung, Sachwalterbestellung, einvernehmliche Ehescheidung, Aufteilung oder Benützungsregelung nachträglich abgeändert, so würde ein rückwirkender Entzug der Vertretungs- bzw. Verfügungsbefugnis zu einem Chaos in den Rechtsbeziehungen auch zu unbeteiligten Dritten führen. Da die gerichtliche Entscheidung nun einmal die Rechtskraft für sich hatte, muss ihre Rechtsgestaltung auch wirksam gewesen sein. Eine Abänderungswirkung kann also nur **ex nunc**, also mit Eintritt der Rechtskraft der Abänderungsentscheidung, eintreten (*Fasching,* Richterwoche 1987, 52; *Knoll*, RZ 1995, 105; *Fucik/Oberhammer*, Allgemeiner Teil eines neuen Außerstreitgesetzes und außerstreitige Materiegesetze, LBl XX, 111 f).

Zum § 76:

Grundsätzlich ist zur Aufnahme einstweiliger Verfügungen in den Allgemeinen Teil eines Verfahrens außer Streitsachen auszuführen, dass sich das **Sicherungsverfahren** nach überzeugender theoretischer Konzeption nicht als Teil der Exekutionsordnung begreifen lässt, sondern als wesentlicher **Teil des jeweiligen Erkenntnisverfahrens**. So gesehen sind einstweilige Verfügungen zum Teil Gegenstand des Zivilprozesses, zum Teil des Verfahrens außer Streitsachen. Gerade seit der Einführung des einstweiligen Unterhalts im Sinne der § 382a ff EO haben sich einige Auslegungsprobleme aufgetan, die durch die Globalverweise des Verfügungsteils der EO auf deren allgemeine Bestimmungen und die Zivilprozessordnung entstanden sind. Bruchlos fügt sich aber eine Verfügung wohl nur dann in das System gerichtlicher Rechtsverfolgung ein, wenn ihre verfahrensrechtliche Behandlung von derjenigen des Hauptanspruchs zumindest nicht grundsätzlich wesensverschieden ist, sondern - die notwendigen Abweichungen aus der Tatsache heraus, dass nur einstweiliger Rechtsschutz gewährt wird, außer Acht gelassen - grundlegend denselben Normen folgt wie die

Rechtsverfolgung des zu sichernden Anspruchs. Schon deshalb konnten die bekannten familienrechtlichen Verfügungen nicht im Rahmen der Exekutionsordnung (und damit der ZPO) gelassen werden, sondern waren zum Gegenstand des Verfahrens außer Streitsachen zu machen.

Die ersten beiden Absätze des § 76 legen zwei Grundsätze fest, einerseits wiederum das **Antragsprinzip** (**Abs. 1**) und seine **Ausnahme** in auch von Amts wegen einleitbaren Verfahren (**Abs. 2**).

Andererseits geht aber auch und gerade im Bereich des Verfahrens außer Streitsachen der Entwurf davon aus, dass eine Regelungsverfügung ohne zumindest potentiell nachfolgendes Rechtfertigungsverfahren theoretisch höchst umstritten ist (vgl. *Rechberger/Oberhammer,* Exekutionsrecht^2 [1999] Rz 496; *Klicka,* Richterwoche 1997, 79; *Fucik/Oberhammer*, Allgemeiner Teil eines neuen Außerstreitgesetzes und außerstreitige Materiegesetze, LBl XX, 102 ff). Der Entwurf versteht sich nicht als der rechte Ort, die Kontroverse um die Anspruchsgebundenheit der einstweiligen Verfügung zu lösen. Es wird daher im Abs. 1 die Grundvoraussetzung ebenso formuliert wie in den einschlägigen Bestimmungen der EO (insbesondere §§ 379 und 381).

Negativ ist wie folgt abzugrenzen: In gewissen Bereichen können **einstweilige Verfügungen auch nach Titelschaffung** erfolgen; ein Exekutionsverfahren nach der Exekutionsordnung, dem ein Titel eines vorausgegangenen außerstreitigen Verfahrens (§ 1 Z 6 EO) zu Grunde liegt, richtet sich nicht mehr nach den Bestimmungen des Außerstreitgesetzes; auch die Zuständigkeit für eine einstweilige Verfügung im Rahmen eines solchen Exekutionsverfahrens folgt daher nicht dem Abs. 3 Z 1, sondern § 378 Abs. 1 EO.

Weiters bleibt im Allgemeinen Teil offen (§ 1 Abs. 3), ob in einzelnen Materien des Verfahrens außer Streitsachen die Anwendung einstweiliger Verfügungen einzuschränken oder auszuschließen ist.

Als unverzichtbar erweisen sich folgende **besondere Anordnungen** für einstweilige Verfügungen im Rahmen eines Verfahrens außer Streitsachen:

a) eine Zuständigkeitsbestimmung;

b) eine Bestimmung über die Frage der **Äußerungsmöglichkeit des Gegners**; gerade hier zeigt sich, dass die bloße Regelung der EO über das rechtliche Gehör für den Fall, dass keine Äußerungsmöglichkeit vor

Erlassung der einstweiligen Verfügung gewährt wurde, rechtsstaatlich nicht ausreichend befriedigt; gewisse Kriterien, unter welchen Voraussetzungen von der Möglichkeit, dass sich der Gegner vor Erlassung der einstweiligen Verfügung zum Antrag äußern kann, abgegangen werden kann, sind daher unverzichtbar. Der den ganzen Entwurf durchziehende Zweckmäßigkeitsgedanke wird auch hier als Hauptkriterium herausgestellt. Es sind davon alle Gefährdungen erfasst, sowohl jene durch sonst allenfalls drohende Handlungen des Gegners der gefährdeten Partei als auch solche durch den mit der Anhörung verbundenen zeitlichen Aufschub der Erlassung der einstweiligen Verfügung.

c) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war auszuschließen.

d) Entgegen der allgemeinen Regel des § 43 war für die einstweiligen Verfügungen eine eigene Regelung über ihre Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit vorzusehen.

e) Für die einstweilige Verfügung drehen sich die Wertungen des § 44 ins Gegenteil um. Bei der einstweiligen Verfügung ist es gewissermaßen institutioneller Verfahrenszweck, eine sofortige Wirksamkeit anzustreben. Es erübrigt sich hier also, in jedem einzelnen Fall die aufschiebende Wirkung wegen der Dringlichkeit auszuschließen; vielmehr kann im Gegenteil eine **aufschiebende Wirkung nur ausnahmsweise zuerkannt** werden; hiezu konnte auf § 524 Abs. 2 ZPO verwiesen werden.

f) Zwar erschien ein Globalverweis auf die §§ 378 bis 401 EO über das Verfügungsverfahren durchaus zweckmäßig, doch sind davon einerseits jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen auszunehmen, die spezifisch auf das Zivilprozessrecht zugeschnitten sind, nämlich die Bestimmungen über Sicherheitsleistungen und über die Kosten; andererseits erübrigte sich die Einführung des Widerspruchsverfahrens.

Ein **Widerspruch** gegen Erlassung der einstweiligen Verfügungen soll im Verfahren außer Streitsachen gerade nicht zugelassen werden. Er wird durch den Rekurs ersetzt. Im Verfahren außer Streitsachen kann der Rekurswerber all jene Neuerungen vorbringen, deren Anbringen in erster Instanz ihm nicht möglich war. Wurde er nun vor Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht gehört, steht ihm

nach dem Rekurssystem des Verfahrens außer Streitsachen volle Neuerungserlaubnis zu, weshalb es völlig überflüssig wäre, neben dem Rekurs auch den Widerspruch zuzulassen.

Mit Z 6 lit. a schließlich wird klargestellt, dass einstweilige Verfügungen nach dem Gesetz über den Schutz vor **Gewalt** in der Familie nie im Verfahren außer Streitsachen, sondern immer im streitigen Verfahren zu beantragen sind.

In den folgenden Paragraphen werden einstweilige Verfügungen im Einzelnen genannt, die sich bisher in der Exekutionsordnung fanden; da inhaltliche Änderungen - bis auf wenige - Ausnahmen nicht beabsichtigt waren, genügt es, auf den derzeitigen Sitz der Norm zu verweisen.

Zum § 77:

Diese einstweilige Verfügung entspricht der bisher im § 382 Abs. 1 Z 8 lit. c EO vorgesehenen.

Zum § 78:

Abs. 1 entspricht dem bisher im § 382 Abs. 1 Z 8 lit. a EO genannten Verfügungsgrund.

Der **Entfall der Gefährdungsbescheinigung** im **Abs. 2** ist die Fortschreibung der bisherigen Rechtsprechung zu § 382 Abs. 1 Z 8 lit. a EO (s. *Angst/Jakusch/Pimmer*, EO-MGA[13], E 88 zu § 382 EO).

Zum § 79:

Diese einstweilige Verfügung entspricht der bisher im § 382a EO geregelten.

Zum § 80:

Die Regelungen über die Aufhebung und Einschränkung des vorläufigen Unterhalts für Minderjährige entsprechen dem derzeitigen § 399a EO.

Zum § 81:

Die Regeln über den Ersatzanspruch im Fall vorläufigen Unterhalts für Minderjährige entsprechen dem derzeitigen § 399b EO.

Zu den §§ 82 bis 84:

Anders als in der ZPO wurde der Kostenersatz im neuen Außerstreitgesetz als vorletzter Punkt des Allgemeinen Teils vor der Vollstreckung behandelt; dies vor allem deshalb, weil auch Rechtsmittelverfahren und einstweilige Verfügungen dem gleichen Kostenersatzregime unterstellt sind.

Dabei wird im **§ 82 Abs. 1** ein **Grundsatz** angesprochen, der bisher nahezu ausnahmslos im Außerstreitverfahren geherrscht hat, nämlich, dass Kostenersatz besonders anzuordnen ist, mit anderen Worten, dass **die Parteien ihre Kosten selbst zu tragen haben**, soweit nichts anderes angeordnet ist. Diese andere Anordnung kann sich einerseits aus den Abs. 2 bis 4 ergeben, andererseits aus besonderen Verfahrensbestimmungen.

§ 82 Abs. 2 regelt, welche Kosten grundsätzlich ersatzfähig sind. Dies sind - durchaus an § 64 Abs. 1 Z 1 ZPO orientiert, freilich mit sachgerechten Einschränkungen - "Barauslagen", die grundsätzlich in allen Mehr- und Zweiparteienverfahren aufgeteilt bzw. ersetzt werden sollen.

In Zweiparteienverfahren sollen jedenfalls die Barauslagen ersetzt werden; eine Ausnahme machen insbesondere Verfahren über die Unterhaltsansprüche zwischen minderjährigen Kindern und ihren Eltern (§ 110 Abs. 2). Weitere Ausnahmen ergeben sich aus den Sonderregelungen der besonderen Verfahren (§ 1 Abs. 3). In Verfahren, die mehr als zwei Parteien umfassen, sind die "Barauslagen" anteilig (mangels Bestimmbarkeit gleichteilig) zu tragen, allfällige Überzahlungen einer Partei daher auszugleichen, wobei wiederum das Notwendigkeitskriterium zu beachten ist.

In den taxativ aufgezählten Fällen des Abs. 3 sollen neben den Barauslagen auch die Vertretungskosten ersetzt werden; darin liegen keine inhaltlichen Abweichungen zu den derzeitigen Kostenersatzfällen, die Neuregelung ist vielmehr durch die Materienverschiebung vorgegeben und soll verhindern, dass in Verfahren, in denen bisher ein Kostenersatz zuerkannt wurde, dieser nun zur Gänze entfällt.

Grundsätzlich ist von Folgendem auszugehen:

a) In Verfahren mit einer einzigen Partei besteht überhaupt kein Kostenersatz.

b) In Verfahren mit zwei Parteien besteht grundsätzlich Kostenersatz für die so genannten **Barauslagen**, ausnahmsweise auch Ersatz für die **Vertretungskosten**, jeweils nach den Kriterien des § 83.

c) In Mehrparteienverfahren kommt es zu einer anteilsmäßigen Kostentragung mit Ersatz der Überzahlungen.

In diesem Zusammenhang werden sich in manchen besonderen Verfahrensarten Sonderregelungen finden müssen; auch wenn etwa im Verfahren zur Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse gelegentlich Drittinteressen (vor allem von Gläubigern) Beachtung finden, wird es doch als Zweiparteienverfahren gelten müssen, soweit dies den Kostenersatz betrifft. Im Verlassenschaftsverfahren sind besondere Regelungen für die Erbrechtsfeststellung unverzichtbar; auch die Vaterschaftsfeststellung und die Enteignungsentschädigung fordert ein abweichendes Kostenregime.

Darüber hinaus ist gemäß Abs. 4 überall dort, wo ein Missbrauch von Parteienrechten stattfand, etwa durch **Mutwillen, Verschleppung oder Irreführung**, eine darüber hinausgehende Kostenersatzmöglichkeit angebracht (dem System grundsätzlich zustimmend *Rechberger,* LBl XVI, 36 f; *Klicka,* Richterwoche 1997, 68; *ders.,* LBl XX, 43; *Fucik/Oberhammer,* ebd. 97).

Von einem allgemeineren Kostenersatz im Revisionsrekursverfahren wurde auch hinsichtlich der Vertretungskosten abgesehen; entgegen den Bedenken *Klickas* (Richterwoche 1997, 60, 68 f; LBl XX, 43) wäre es kaum zu rechtfertigen, dass vor dem Obersten Gerichtshof prinzipiell **andere Kostenersatzgrundsätze** gelten sollten als im unterinstanzlichen Verfahren. Das alle Kostenersatzvorschriften umfassende inhaltliche Kriterium des § 83 müsste bei sachgerechter Auslegung geeignet sein, Kostenschranken bei der Rechtsschutzgewährung auch in dritter Instanz (zumal im Zusammenhalt mit den Verfahrenshilfebestimmungen) auszuschließen.

Für alle Verfahren, beträfen sie nur Barauslagen oder auch Vertretungskosten, findet sich im § 83 eine Grundnorm des Kostenersatzes. Sie ist im Vergleich zur Regelung der §§ 41 ff ZPO flexibler und in höherem Ausmaß von Entscheidungsermessen getragen. Zwar enthält auch sie das Kriterium, dass nur die **zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten** ersetzt werden, doch kann das der ZPO innewohnende

Erfolgsprinzip nicht alleiniges Kriterium des Ersatzes sein; es kommt vielmehr auf die Entscheidung des Gerichts nach seinem von sorgfältiger Würdigung aller Umstände geleiteten Ermessen an, das alle auf die Ersatzwürdigkeit durchschlagenden Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen hat, wobei demonstrativ die **Schwierigkeiten des Verfahrens** und **der Verfahrensausgang** aufgezählt sind. Damit zeigt sich, dass der Verfahrenserfolg naturgemäß ein wichtiges Entscheidungskriterium ist, aber eben nicht das einzige. Gerade die größere Flexibilität des Entscheidungsspielraums in Verfahren außer Streitsachen und die oft vorhandene mangelnde (schon gar ziffernmäßige) Vorhersehbarkeit des Endergebnisses zwingen dazu, einen **starren rechnerischen Erfolg durch eine wertende Ermessensabwägung abzufedern**. Berücksichtigt man bei einem Vergleich mit den Regeln der ZPO auch deren § 43 Abs. 2, so zeigen sich größere Abweichungen in der Konstruktion als im intendierten Ergebnis.

Die technischen Vorschriften über das Kostenbestimmungsverfahren waren durch die Verweisung auf die ZPO zu regeln (§ 84).

Zum § 85:

Wie schon bisher muss es völlig unbestritten bleiben, dass das Verfahren außer Streitsachen **neben dem Vollzug nach der Exekutionsordnung** auch eine **spezifisch "außerstreitige" Vollstreckung** braucht, und zwar sowohl für verfahrensinterne Beschlüsse als auch für die Endentscheidung.

Schon innerhalb der Verfahrensgestaltung ist das Verfahren außer Streitsachen in höherem Ausmaß als die Zivilprozessordnung auf **prozessuale Zwangsmittel** angewiesen. Dass diese von Amts wegen anzuordnen sind, wenn Personen Verfügungen des Gerichts, die für den Fortgang des Verfahrens notwendig sind, unbefolgt lassen, war allgemein im **Abs. 1** anzuordnen.

Im **Abs. 2** sind die einzelnen **Zwangsmittel demonstrativ aufgezählt**, wobei insbesondere darauf zu achten war, die Aufzählung bestimmter einzugrenzen als dies nach dem alten § 19 Außerstreitgesetz geschehen ist. Dabei wurde auf die bisherige Judikatur und die Vorentwürfe besonders Bedacht genommen (zustimmend *Klicka,* Richterwoche 1997, 79).

Mit **Abs. 3** ist eine weitere spezifische Sanktion für das Unterlassen der (rechtzeitigen) Befolgung einer gerichtlichen Verfügung eingeführt, nämlich der

Ersatz des Schadens, der einer anderen Partei dadurch entstanden ist. Dass ein solcher Anspruch innerhalb des "Titelverfahrens" und nicht durch einen eigenen Schadenersatzprozess verfolgt werden kann, entspricht heutiger Rechtsentwicklung; Gleichartiges findet sich insbesondere schon im § 301 Abs. 3 EO.

Zum § 86:

§ 86 regelt die Vollstreckung der Beschlüsse, die im Verfahren außer Streitsachen ergangen sind, in jenen Fällen, in denen eine Vollstreckung nach der Exekutionsordnung **nicht möglich oder nicht tunlich** ist. Ist die **Vollstreckung nach der Exekutionsordnung** möglich und tunlich, so besteht kein Grund dafür, nicht nach der EO zu vollstrecken.

Der Vorentwurf des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen sieht noch eine **dritte Art der Exekution** vor, nämlich die amtswegige Bestellung eines Kurators zur Durchführung eines Exekutionsverfahrens. Dies erweist sich nach den Regeln des hier vorgelegten Entwurfs allerdings nicht als zusätzlich notwendig, weil die Möglichkeit einer amtswegigen Exekution durchaus ausreichend bedacht ist und die Kuratorenbestellung auf Fälle des § 19 beschränkt werden sollte. Nur in den Fällen, in denen ein Interessenwiderstreit zwischen gesetzlichem Vertreter und begünstigtem Pflegebefohlenen vorliegt, aktualisiert sich die Notwendigkeit eines gerichtlichen Einschreitens durch Kuratorenbestellung.

Als Regel war wiederum die **Antragsbedürftigkeit** der Vollstreckung (**Abs. 1**) und als Ausnahme in Verfahren, die auch von Amts wegen eingeleitet werden können, die **amtswegige Anordnung** vorzusehen (**Abs. 2**), aber auf den Schutz von Belangen eines Pflegebefohlenen oder Interessen der Allgemeinheit zu beschränken.

Inhaltlich besteht kein Grund, die prozessualen Zwangsmittel von den Zwangsmitteln zur Durchsetzung des die Sache erledigenden Beschlusses abzugrenzen, weshalb eine Verweisung auf § 85 Abs. 2 ausreichend ist. Bei der Vollziehung ist zu unterscheiden, ob das Titelgericht selbst vollzieht oder den Vollzug im Rechtshilfeweg vornehmen lässt.

Muss man auch im Sinn des § 7 davon ausgehen, dass das rechtliche Gehör im Titelverfahren bereits gewahrt wurde, so ist dennoch das Gericht zu ermächtigen,

im Einzelfall vor der Anordnung von Zwangsmittel den davon **Betroffenen zu hören**. Insbesondere dann, wenn ein Zuwiderhandeln gegen einen erlassenen Beschluss behauptet wird, kann dies im Interesse eines geordneten Vollzugs liegen und vor allem ein Vorgehen nach Abs. 3 erübrigen.

Im **Abs. 3** war aber jedenfalls vorzusehen, unter welchen Voraussetzungen eine **bereits angeordnete Vollstreckung abzubrechen** ist. Die neutrale Formulierung "von der Fortsetzung ... absehen" deckt sowohl die Einstellung als auch die Aufschiebung weiterer Zwangsmittel.

Inhaltlicher Absehensgrund ist einerseits die **Gefährdung der Belange Pflegebefohlener**, andererseits eine **Interessenabwägung** zwischen dem von der Anordnung Betroffenen und seinem Interesse an der Vermeidung eines erheblichen Nachteils, den die Fortsetzung der Vollstreckung mit sich brächte, einerseits und dem Interesse des von der Anordnung Begünstigten an der Fortsetzung andererseits. Bei Überwiegen des Abwehrinteresses ist von der Fortsetzung abzusehen, bei gleichgewichtigem Interesse ist die Vollstreckung fortzusetzen.

Zum II. Hauptstück (Verfahren in Familienrechts- und Sachwalterschaftssachen)

Zum 1. Abschnitt (Abstammung)

Zum § 87:

§ 87 regelt das Beurkundungsverfahren für Erklärungen über die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind. Diese Erklärungen können grundsätzlich auch beim örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträger (§ 41 JWG) und bei der örtlich zuständigen Personenstandsbehörde, also dem Standesbeamten (§ 53 PStG) abgegeben werden, aber auch - wie schon bisher - vor Gericht.

Mit dem Entwurf des KindRÄG 1999 wurde vorgeschlagen, Vaterschaftsanerkenntnisse mit der Wirkung auszustatten, dass sie frühere Anerkenntnisse durchbrechen, wenn das Kind dem Anerkenntnis zustimmt und kein Widerspruch des Erstanerkennenden erfolgt. Als weitere Voraussetzung muss die Mutter des Kindes den Anerkennenden als Vater des Kindes bezeichnen (Art. I. Z 19 KindRÄG 1999, § 163e ABGB). Legt eine Partei solche Erklärungen mit dem Wunsch vor, sie an die zuständige Personenstandsbehörde weiterzuleiten, hat das Gericht auch diesem Begehren zu entsprechen. Dafür soll bereits jetzt durch die Formulierung "damit zusammenhängende Erklärungen" vorgesorgt werden.

Abs. 1 und 2 entsprechen inhaltlich dem § 261 AußStrG idF Art. II Z 6 KindRÄG 1989. Die Angaben über den Zeitpunkt der Beiwohnung wurden, wie schon im Entwurf zu § 163c ABGB (Art. I Z 18) als entbehrlich nicht mehr vorgesehen.

Abs. 3 regelt die **Übermittlung** der Niederschrift des Anerkenntnisses und der damit zusammenhängenden Erklärungen, etwa der Bezeichnung des Anerkennenden als Vater an die zuständige Personenstandsbehörde.

Die Neuregelungen zum Vaterschaftsanerkenntnis nach § 163e ABGB idF KindRÄG 1999 machen Anpassungen in den §§ 41 JWG und 53 PStG erforderlich (vgl. Art. XVIII und XXIV).

Zum § 88:

Die Parteistellung im Abstammungsverfahren ergibt sich grundsätzlich aus der im materiellen Recht (§§ 156 bis 159 ABGB und den §§ 163b bis 164d ABGB) eingeräumten Antragslegitimation. Darüber hinaus soll noch klargestellt werden, dass auch der Mutter des Kindes Parteistellung zukommt (**Abs. 1**).

Parteien sind demnach in den Verfahren zur Bestreitung der Ehelichkeit, zur Feststellung der Vaterschaft und zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Vaterschaftsanerkenntnisses jedenfalls das betroffene Kind und die Mutter. Bei allfälliger Interessenkollision zwischen der Mutter und dem Kind ist ein Kollisionskurator nach § 19 zu bestellen; als solcher könnte zB der Jugendwohlfahrtsträger fungieren. Im Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind sind die Männer Parteien, gegen die sich die Anträge des Kindes richten. Im Verfahren zur Bestreitung der ehelichen Geburt ist der Ehemann der Mutter, auf den die Ehelichkeitsvermutung zutrifft, Partei. Im Verfahren zur Rechtsunwirksamerklärung eines Vaterschaftsanerkenntnisses ist der Anerkennende Partei.

Abs. 2 regelt nach dem Vorbild des bisherigen § 6 Abs. 1 Z 4 Familienrechtsangleichungsverordnung die Mitwirkungsbefugnisse des Staatsanwaltes im Verfahren über die Bestreitung der ehelichen Geburt.

Die Einbeziehung des Staatsanwaltes in das Abstammungsverfahren soll in einer künftigen Reform des materiellen Rechts grundsätzlich neu überdacht und in Frage gestellt werden. Als ersten Schritt zur Einschränkung der Befugnisse des Staatsanwalts im Abstammungsverfahren soll ohne Änderung der materiellen Rechtslage in Hinkunft eine Rechtsmittellegitimation des Staatsanwalts nicht mehr vorgesehen sein, wenn der Staatsanwalt nicht selbst den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Überdies soll der Staatsanwalt nur noch einem Verfahren beigezogen werden, das ein minderjähriges Kind betrifft.

Zum § 89:

Abs. 1 ordnet in den Abstammungsverfahren als Ausnahme zu § 26 Abs. 1 zwingend eine **mündliche Verhandlung** an und übernimmt damit für diese Verfahren, die bisher im Wesentlichen im streitigen Verfahren zu erledigen waren, die bisher geltende Rechtslage.

Abs. 2 bis **4** stellen besondere Verfahrensgrundsätze auf. Hier wurde eine Übernahme der bewährten Regeln des Art. V UeKindG unter Anpassung an das Verfahren außer Streitsachen angestrebt. **Abs. 2** übernimmt die Regelung über die Säumnis (Art. V Z 4 UeKindG), **Abs. 3** jene über das Anerkenntnis (Art. V Z 7 UeKindG) , **Abs. 4** lässt Vergleiche im Abstammungsverfahren nicht zu (Art. V Z 4 UeKindG).

Nach **Abs. 5** sind in Entscheidungen in Statussachen wie bisher die im § 87 Abs. 2 Z 2 und 3 aufgezählten Angaben aufzunehmen; wegen der Bedeutung ihrer Rechtsfolgen sind Entscheidungen in Abstammungssachen entgegen § 39 Abs. 5 immer zu begründen. Der aus Gründen der Rechtssicherheit gebotene Ausschluss der Anordnung der sofortigen Rechtswirkung gemäß § 44 Abs. 2 in allen Personenstandssachen, also auch der hier relevanten Statusverfahren, findet sich im § 44 Abs. 2 erster Satz.

Abs. 6 macht für das Abänderungsverfahren in Abstammungssachen die absolute Frist von 10 Jahren nach § 72 Abs. 5 unanwendbar. Damit wird der neueren Rechtsprechung des OGH gefolgt, (SZ 66/10, 2 Ob 605/93), die die Frist des § 534 Abs. 3 ZPO für Wiederaufnahmsklagen gegen ein Vaterschaftsfeststellungsurteil für nicht anwendbar erklärt. Während nämlich nach der derzeitigen Rechtslage die Klage auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses (§ 164b ABGB) keiner Befristung unterliegt, gelten für die Wiederaufnahmsklage gegen ein Vaterschaftsfeststellungsurteil keine Sonderrregeln und daher bei Wortlautinterpretation auch die 10 Jahresfrist des § 534 Abs. 3 ZPO. Der OGH hat daher in verfassungskonformer Gesetzanwendung die vom Gesetzgeber angestrebte Gleichheit beider Instrumente der Vaterschaftsfeststellung (§163b ABGB) durch teleologische Reduktion der Vorschriften zur Wiederaufnahmsklage die Nichtanwendung des § 534 Abs. 3 ZPO auf Urteile, mit denen die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind festgestellt wurde, herbeigeführt. Diese Rechtsprechung soll für das neue Abstammungsverfahren nachvollzogen werden.

Zum § 90:

Im Interesse der Zeit- und Kostenersparnis stellt **Abs. 1** zunächst den Grundsatz auf, dass mehrere zulässigerweise eingeleitete Verfahren gemeinsam

durchzuführen und zu entscheiden sind. Ist das Verfahren gegen eine Partei aber entscheidungsreif, etwa weil ein als Vater eines unehelichen Kindes in Anspruch genommener Mann von der Vaterschaft aus welchen Gründen immer ausgeschlossen ist, soll dieses Verfahren beendet werden können.

Abs. 2 dient dazu, das bisherige System der **Dreistufigkeit** (Bestreitung der Ehelichkeit - vaterloser Zwischenzustand - Vaterschaftsfeststellungsverfahren) zu **vermeiden**. Über solche **Anträge** auf Vaterschaftsfeststellung und auf Ehelichkeitsbestreitung bzw. Unwirksamerklärung des Vaterschaftsanerkenntnisses **ist nach Abs. 1 gemeinsam zu verhandeln und zu entscheiden.** Nach § 164c Abs. 2 ABGB (Art. II Z 4) wird eine Entscheidung über die Feststellung der Vaterschaft nur wirksam, wenn dem Antrag auf Ehelichkeitsbestreitung stattgegeben wird. Die Wirksamkeit einer solchen Entscheidung kann frühestens mit Rechtskraft des Beschlusses, mit dem der Bestreitung der ehelichen Geburt stattgegeben wird, eintreten. Weiter wurde die Bestimmung - etwa für die Bestreitung der Mutterschaft bei Anwendung ausländischen Rechts - geschlechtsneutral gefaßt.

Abs. 3 übernimmt für das Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind die bisherige Regelung des Art. V Z 1 UeKindG. Im Hinblick auf die Einräumung des rechtlichen Gehörs (§ 7) und die Zulässigkeit jedes Beweismittels (§ 12 Abs. 1) bestehen unter dem Aspekt des Art. 6 EMRK keine Bedenken gegen die "Hintereinanderabwicklung" von Feststellungsverfahren, sodass die bisherige Vorgangsweise übernommen werden kann. Um unerwünschte Teilrechtskraft zu vermeiden, genügt es also einerseits, für den Fall der Rechtskraft der einen Antrag erledigenden Entscheidung, mit der die Vaterschaft festgestellt wird, die übrigen Anträge für zurückgenommen zu erklären und andererseits für den Fall der Zurückziehung oder Abweisung des ersten Antrags auf Feststellung der Vaterschaft die Fortsetzung des Verfahrens über die übrigen Anträge zu verfügen. Ein **Unterbrechungsbeschluss** ist **entbehrlich**, weil einerseits die übrigen Anträge durch den Ausspruch, dass sie für den Fall des Eintritts der Rechtskraft der die Vaterschaft feststellenden Entscheidung als zurückgenommen gelten, ohnehin bereits einer vorläufigen Erledigung zugeführt sind, und andererseits ohnehin ein einheitliches Verfahren (in einem Akt, bei einem Gericht/einer Gerichtsabteilung) vorliegt, bei dem leicht eine faktische Innehaltung möglich ist. Auch diese Bestimmung wurde geschlechtsneutral gefaßt.

Die Anwendung der Abs. 2 und 3 ist in Fällen ausgeschlossen, in denen - anders als nach geltendem österreichischen Recht - die Feststellung mehrerer Personen als Vater oder Mutter zulässig wäre.

Zum § 91:

Diese Bestimmung ersetzt § 7 FamRAnglV.

Abs. 1 trägt der Tatsache Rechnung, dass die Abstammung im Streitfall nur durch medizinische Begutachtung festgestellt werden kann. Er enthält daher die in diesem Zusammenhang notwendigen **Mitwirkungspflichten** und die **Weigerungsgründe**.

Abs. 2 bis 4 regeln, unter welchen Voraussetzungen Zwangsmittel bei Verletzung dieser Mitwirkungspflichten verhängt werden dürfen. Die Regelung über die Anwendung von Zwangsmitteln im § 7 FamRAnglV ist wohl im Hinblick auf Art. 2, 5 und 8 EMRK unbedenklich (EKMR 13.12.1978, EvBl. 1980/161). Da es aber gilt, den widerstreitenden Willen des Mitwirkungspflichtigen zu überwinden, wurde im Interesse der Einheitlichkeit des Systems für die traditionellen Bluttests die Verhängung von Zwangsmitteln nach § 85 gewählt.

Da die Feststellung der Abstammung ein elementares Grundrecht jedes Menschen ist, darf sie aber nicht an der ungerechtfertigten Weigerung beteiligter Personen scheitern. Nach § 85 verhängte Zwangsmittel scheinen nicht ausreichend, um die Mitwirkungspflichten rasch und effektiv durchzusetzen. Zur Gewinnung von Proben für DNA-Tests stehen nunmehr nicht-invasive Methoden zur Verfügung. Eine auf medizinischen Gründen fußende gerechtfertigte Weigerung, einen Mundhöhlenabstrich durchzuführen, ist praktisch nicht mehr denkbar. Die Ausübung **unmittelbaren körperlichen Zwangs** wird daher für nicht-invasive Methoden vorgesehen. Zu solchen gehören etwa das Auszupfen einiger Haare, nicht jedoch die Herstellung eines Mundhöhlenabstriches im Hinblick auf das mit der zwangsweisen Öffnung des Mundes verbundene Verletzungsrisiko. Die Kosten der Vorführung und des Zwanges sollen letztlich der betreffenden Person zur Last fallen.

Zum § 92:

§ 92 regelt nach dem Vorbild des § 6 Abs. 1 Z 4 FamRAnglV die **Kostenersatzpflicht** des Bundes im Fall des Unterliegens des Staatsanwalts. Wie schon im geltenden Recht löst der obsiegende Staatsanwalt keinen Kostenersatzanspruch des Bundes aus (OLG Innsbruck 23.7.1986 EvBl. 1987/84).

Im Hinblick auf §§ 82 und 83 sind darüber hinaus Sonderregelungen entbehrlich. Die Risken eines unehelichen Kindes, in einem Vaterschaftsfeststellungsverfahren zu unterliegen, kann dieses nach dem neuen Recht dadurch minimieren, daß es gegen sämtliche in Betracht kommende Männer Anträge auf Feststellung der Vaterschaft stellt. Der letztlich als Vater festgestellte Mann wird wohl nicht zum Ersatz der Kosten des gesamten Verfahrens verpflichtet werden können, weil auch die anderen Männer Anlaß dafür geboten haben, in das Verfahren einbezogen zu werden. In verbundenen Verfahren auf Bestreitung der Ehelichkeit und Feststellung der Vaterschaft könnte auch die Frage in die gerichtlichen Erwägungen einbezogen werden, wer ein auf die Beseitigung der Ehelichkeitsvermutung abzielendes Vaterschaftsanerkenntnis (s § 163e Abs. 2 ABGB, der mit dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 1999, JMZ 4.601A/1-I 1/1999, im Rahmen einer allgemeinen Begutachtung vorgestellt wurde) zu Fall gebracht hat.

Zum 2. Abschnitt (Annahme an Kindesstatt)

Zum § 93:

Die Bestimmung ersetzt § 258 AußStrG.

Die im **Abs. 1** festgelegten Förmlichkeiten für die Zustimmungserklärung gelten im Ergebnis nur, wenn sie ein Verfahren **ohne Auslandsbezug** betreffen oder im Verfahren mit Auslandsbezug, wenn die Formvorschriften des AußStrG gelinder sind als die des ausländischen Rechts: Nach § 8 IPR-G ist die Form der Zustimmungserklärung nach dem selben Recht zu beurteilen wie die Zustimmungserklärung selbst; ist danach ausländisches Sachrecht berufen, gelten

die österreichischen Formvorschriften nur, wenn die ausländische Rechtsordnung eine im Vergleich dazu strengere Form vorsieht. Die Zustimmungsrechte sind nämlich als Teil des materiellen Rechts aufzufassen, selbst wenn sie - allenfalls in ausländischen Rechtsordnungen - im Verfahrensrecht zu finden sein sollten. Wichtig ist in diesem Zusammenhang § 26 Abs. 1 zweiter Satz IPR-G; dieser beruft für den Fall der Adoption eines ausländischen Wahlkindes für die nach dem Personalstatut des Kindes allenfalls vorgesehenen Zustimmungserklärungen (des Kindes selbst oder dritter Personen, zu denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht) das ausländische Sachrecht des Personalstatuts. Demnach muss eine Adoption unterbleiben, wenn die Einholung dieser Zustimmungserklärungen - aus welchen Gründen immer - nicht erfolgen kann und die ausländische Rechtsordnung keine § 181 Abs. 3 ABGB entsprechende Regelung über die Ersetzung einer fehlenden (oder verweigerten) Zustimmungserklärung kennt.

Wegen der im § 95 neu vorgesehenen Widerrufsmöglichkeit ist die bisherige **Befristung** nach § 258 Abs. 3 AußStrG für Zustimmungserklärungen **entbehrlich**.

Schriftliche Zustimmungserklärungen können auch vor dem Jugendwohlfahrtsträger (minderjährige Wahlkinder) oder öffentlichem Notar (minderjährige und volljährige Wahlkinder) abgegeben werden. Die Kompetenz des Jugendwohlfahrtsträgers zur Beurkundung ergibt sich aus einer entsprechenden Regelung im unmittelbar anwendbaren § 41 Abs. 3 JWG.

Zustimmungserklärungen können auch künftighin bereits **vor** Existenz eines **konkreten Adoptionsvertrags** abgegeben werden. Da der Inhalt des Adoptionsvertrags im materiellen Recht zwingend umschrieben ist und ein davon abweichender Inhalt gerichtlich nicht bewilligt werden dürfte, muss sich die Zustimmungserklärung nicht auf einen bereits existierenden Adoptionsvertrag beziehen; es genügt vielmehr lediglich die Beziehung auf ein konkretes Adoptionsverhältnis.

Abs. 2 regelt den **Inhalt der Zustimmungserklärung**. Aus Gründen der Rechtssicherheit und wegen der damit verbundenen erheblichen Folgen, wird für die Zustimmung zu einer **Inkognitoadoption** eine **strengere Form** vorgesehen. Eine solche Zustimmung kann nur **vor Gericht** oder in Form einer **öffentlichen Urkunde** erklärt werden. Damit soll auch sichergestellt werden, dass eine Belehrung der verzichtenden Partei erfolgt.

Eine solche öffentliche Urkunde kann, wenn das Wahlkind minderjährig ist, auch von einem Jugendwohlfahrtsträger errichtet werden (§ 41 JWG).

Zum § 94:

Nach **Abs. 1** ist wie nach der geltenden Rechtslage (§ 258 Abs. 3 AußStrG) die **Bevollmächtigung** zur Abgabe der Zustimmungserklärung zulässig.

Abs. 2 regelt den **Inhalt** einer solchen Vollmacht. Wie schon nach dem geltenden § 258 Abs. 3 AußStrG ist die Unterschrift auf der Vollmacht öffentlich zu **beglaubigen** (**Abs. 3**). Ist das Wahlkind minderjährig, kann die Beglaubigung nach § 41 JWG auch durch den Jugendwohlfahrtsträger erfolgen.

Ermächtigt die Vollmacht auch zur Erklärung der Zustimmung zu einer Inkognitoadoption, bedarf sie, ähnlich der Zustimmungserklärung zu einer solchen Adoption, der Form einer **öffentlichen Urkunde**.

Zum § 95:

Die Praxis hat gezeigt, dass die bisher im § 258 Abs. 3 AußStrG vorgesehene drei- bis maximal zwölfmonatige (Erklärungsdatum - Antragsdatum) Befristung der Zustimmungserklärung manchmal das Entstehen einer verfestigten Eltern - Kindbeziehung behinderte: Aus entwicklungpsychologischer Sicht ist eine zumindest einjährige Hausgemeinschaft zwischen Wahlkind und Annehmendem wünschenswert. Bei unbekanntem oder auch entfernterem ausländischem Aufenthalt des leiblichen Elternteils, der zu einem früheren Zeitpunkt eine Zustimmungserklärung abgegeben hatte, die aus technischen Gründen nicht mehr erneuert werden konnte, mussten Adoptionsanträge oft vor Fristablauf und damit vor Ablauf der entwicklungspsychologisch wünschenswerten Beobachtungs- und Konsolidierungsfrist eingebracht werden. Um dies zu vermeiden, führt **Abs. 1 anstelle** der **Befristung** des § 258 Abs. 3 AußStrG eine **Widerrufsmöglichkeit** ein.

Der **Widerruf** soll in Anlehnung an die bisherige Judikatur bis zur **Entscheidung erster Instanz** (gemäß § 40 also bis zur mündlichen Verkündung bzw. Abfertigung der Entscheidung) möglich sein (SZ 39/104). Im Übrigen ist der Zustimmungsberechtigte auf das **Rechtsmittel** gegen den Bewilligungsbeschluss verwiesen.

Der Widerruf muss **schriftlich**, ohne weitere Formerfordernisse, oder **vor Gericht** erfolgen.

Bevor ein Verfahren zur Bewilligung der Annahme an Kindesstatt anhängig ist, wird der Widerruf zweckmäßigerweise bei der beurkundenden Stelle abzugeben sein. Ist ein Verfahren aber bereits **anhängig**, kann der Widerruf nur noch **bei Gericht angebracht** werden **(Abs. 2)**. Das Anbringen kann schriftlich oder mündlich vor Gericht nach § 22 erfolgen.

Abs. 3 verhindert, dass nach einem Verfahren, das mit Ab- oder Zurückweisung des Antrags auf Bewilligung der Annahme an Kindesstatt endete, für einen weiteren Antrag auf Genehmigung dieser Annahme an Kindesstatt, alle bisherigen Zustimmungserklärungen **wiederholt** werden müssen. Dies bedeutete etwa dann einen erheblichen Zeit- und Kostenaufwand, wenn sich die Zustimmungsberechtigten nicht (mehr) in Österreich aufhalten, oder sich die Zustimmungserklärung wegen ausländischem Personalstatut nach ausländischem Recht richten muss ("IPR-Fälle"). Es besteht daher kein Anlass dazu, die **Zustimmungs- und Widerrufserklärungen** - soweit sie vor Gericht abgegeben wurden - **auf** das **konkrete Verfahren** zu **beschränken**. Da die Zustimmungserklärung zur Annahme an Kindesstatt eines bestimmten Wahlkindes durch bestimmte Wahleltern - außer im Fall der Inkognitoadoption - abzugeben ist, gilt dies nur, wenn im weiteren Verfahren Parteienidentität hinsichtlich des Wahlkindes und der Wahleltern besteht.

Zum § 96:

Da ein Schutzbedarf bei Volljährigen-Adoptionen kaum zu erkennen ist, beschränkt **Abs. 1** die Inkognitoadoption auf die Annahme an Kindesstatt **Minderjähriger**. Die Bestimmung folgt dem Vorbild des § 259 AußStrG.

Abs. 2 behält die bisher bestehenden allgemeinen **Informationsrechte** des Verzichtenden bei. Dass die den Zustimmungs- und Anhörungsberechtigten zuzustellende Beschlussausfertigung keinen Hinweis auf den Namen oder den Wohnort des Annehmenden enthalten darf **(Abs. 3)**, ist eine Konsequenz ihres Verzichts auf die Bekanntgabe dieser Angaben.

Tritt die Bedingung für die Inkognitoadoption nicht ein, ist nach **Abs. 4** der **Antrag abzuweisen**, weil eine **materielle** Voraussetzung für die Inkognitoadoption

fehlt. Wird der Bedingungseintritt nach Abweisung möglich, ist ein **neuer Antrag** auf Bewilligung der Annahme an Kindesstatt zu stellen.

Zum § 97:

Die Bestimmung folgt mit Ausnahme der Z 4 § 260 AußStrG. Z 4 berücksichtigt, dass die Adoption unter Umständen auch von **ausländischen Personenstandsbehörden** erfasst werden muss. Weiß eine der Parteien schon im Bewilligungsverfahren, welche Erfordernisse die ausländische Standesbehörde an den Inhalt der Adoptionsbewilligung aufstellt (zB Hinweis auf religiöses Bekenntnis), erlaubt ihr Z 4, beim Gericht die Einschaltung dieser Angaben in die Entscheidung zu beantragen.

Zum § 98:

Abs. 1 regelt die Voraussetzungen unter denen die **Befragung** des **Jugendwohlfahrtsträgers** vorzunehmen ist. Die Bestimmung des § 116 über die **Befragung Minderjähriger** ist sinngemäß anwendbar **(Abs. 2)**.

Abs. 3 schließt das **Abänderungsverfahren** für das Verfahren über die Bewilligung der Annahme an Kindesstatt **aus**.

§ 185a ABGB wohnt der Grundsatz inne, dass vor allem im Interesse des Schutzes des Wahlkindes die eine Adoption **beseitigenden Rechtsbehelfe streng beschränkt** werden sollen. Dieser Schutzgedanke darf durch das Verfahrensrecht nicht zum Nachteil des Wahlkindes ausgehöhlt werden. Die Abänderungsgründe des § 70 betreffen zwar nur das gerichtliche Genehmigungsverfahren; sie können aber durch Beseitigung des Gerichtsbeschlusses de facto trotzdem zur Aufhebung von Adoptionen führen, ohne dass die Gründe der §§ 184 und 184a ABGB vorliegen. Die materiell-rechtlichen Behelfe des Widerrufs und der Aufhebung (soweit österreichisches Recht anwendbar: §§ 184, 184a ABGB) genügen jedoch vollauf. Wohl erfassen diese Bestimmungen etwa Erklärungsirrtümer beim Adoptionsvertrag nicht. Unter Bedachtnahme auf den gesamten Komplex des Adoptionsverfahrens mit seinen vielschichtigen Anhörungen vor dem Jugendwohlfahrtsträger bleibt der schlichte Erklärungsirrtum aber ein eher theoretischer Fall. Besonders schwerwiegende Willensmängel wie Furcht und Zwang sind durch § 184a Abs. 1 Z 1 ABGB erfasst. Eine Klage oder ein

Abänderungsantrag wird aber, solange der Irrtum oder die Täuschung bei einer Partei bestehen bleibt oder sich die beiden vortäuschenden Parteien einig bleiben, nicht eingebracht werden. Die Einführung eines Abänderungsverfahren in diesen Fällen würde nur demjenigen Partner, der sich nicht an die Vereinbarung halten und den anderen zusätzlich übervorteilen oder erpressen will, eine neue Handlungsebene eröffnen.

Es ist daher sinnvoll, das Abänderungsverfahren generell, also auch für nova reperta (§ 70 Abs. 1 Z 4) auszuschließen. Dadurch entsteht kein Rechtsschutzdefizit, weil Widerruf und Aufhebung - und zwar ohne die enge Befristung des § 72 Abs. 1 (4 Wochen) für Abänderungsanträge - möglich bleiben. Insgesamt **genügt** daher durchaus die **materielle Anfechtungsregelung**.

Zum 3. Abschnitt (Legitimation durch den Bundespräsidenten)

Zum § 99:

Abs. 1 regelt die **Antragslegitimation** (Kind, jeder Elternteil). Da die Antragstellung der Eltern auch für das Kind wirkt, bedarf sie ebenfalls der Bewilligung des Pflegschaftsgerichts; eine zusätzliche Erwähnung der Eltern oder eine differenzierte Regelung für diese ist nicht erforderlich.

Abs. 2 betrifft die **Beweisaufnahme** und die Unterbreitung des **Vorschlags an** den **Bundespräsidenten**. Das **Verfahren** zur Legitimation durch den Bundespräsidenten soll kein Verwaltungsverfahren mehr sein und nicht mehr beim Oberlandesgericht, sondern beim zuständigen Pflegschaftsgericht laufen. Deshalb müssen die Befugnisse des Bundesministeriums für Justiz und des Bundespräsidenten, auf ergänzenden Beweisaufnahmen zu bestehen, ausdrücklich angeführt werden. Außerdem erscheint es sinnvoll, die Umstände, die das Gericht zu erheben hat, im Gesetz wenigstens in den Grundzügen zu umschreiben.

Abs. 3 umschreibt die **Mitteilung** der Entschließung an die Parteien. Hervorzuheben ist, dass die "Mitteilung" der Entschließung des Bundespräsidenten weder die Zustellung einer Rechtsmittelentscheidung noch einen Intimierungsbescheid darstellt. Die Lösungsvariante durch einen deklarativen (nicht anfechtbaren) Beschluss wurde verworfen, um die Besonderheiten dieses

Rechtsinstituts nicht zu verwässern, dessen Rechtswirkungen durch Entschließung des Bundespräsidenten ausgelöst und durch ihre Zustellung nur den Parteien bekanntgemacht wird.

Zum 4. Abschnitt (Scheidung im Einvernehmen)

Zum § 100:

Vor allem im Hinblick auf die neue Parteistellung des mündigen Minderjährigen (§ 114) ist einer Auslegung entgegenzutreten, die dem Kind Parteistellung im Scheidungsverfahren verleiht; zur Vermeidung unnötigen Zeitverlustes und nachteiliger psychischer Belastungen ist daher zu normieren, dass das Kind nur Partei des Verfahrens zur Vergleichsgenehmigung und nicht im Verfahren zur einvernehmlichen Ehescheidung ist. Der Parteibegriff wird daher auf die **Ehegatten** eingeschränkt.

Abs. 2 erhält die bisher im § 220 Abs. 2 AußStrG bestehende **relative Anwaltspflicht** aufrecht. Diese Vertretungspflicht ist allerdings nicht mehr davon abhängig, ob am Sitz des Gerichts wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Sitz haben, sie soll vielmehr ohne Einschränkung gelten. Für die Vertretung durch Notare gilt § 5 Abs. 2 NO (vgl. Art. IV Z 1 lit. b).

Abs. 3 entspricht im Wesentlichen § 224 Abs. 2 AußStrG. Anzumerken ist, dass im Allgemeinen Teil keine Regelung einer Antragsrückziehung unter Anspruchsverzicht - wie in der ZPO - enthalten ist, sodass jede Antragsrücknahme als solche **ohne Anspruchsverzicht** erfolgt. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist nunmehr - abweichend von § 224 Abs. 2 AußStrG - ein deklarativer Beschluss über diese Antragsrücknahme vorgesehen.

Abs. 4 übernimmt zunächst die bisher im § 221 Abs. 1 AußStrG vorgesehene Pflicht zur **mündlichen Verhandlung** und die § 221 Abs. 2 AußStrG enthaltene Regelung über die Säumnis.

Zum § 101:

Diese Bestimmung entspricht unter sprachlicher und systematischer Neufassung inhaltlich dem geltenden § 223 AußStrG.

Eine Unterbrechung des Verfahrens kann mit einem Innehalten nach § 34 verbunden werden. Ist dies der Fall, kann aber das Verfahren trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 34 Abs. 5 nicht vor Ablauf der nach Abs. 1 gesetzten Frist fortgesetzt werden, da Abs. 1 insofern als lex specialis zu § 34 zu sehen ist. Zum Innehalten darf auf die Erläuterungen zu § 34 verwiesen werden.

Zum § 102:

Abs. 1 verfügt besondere Aufklärungspflichten des Gerichts über die **allgemeinen Scheidungsfolgen** und entspricht im Wesentlichen § 460 Z 6a erster Satz ZPO.

Abs. 2 übernimmt im Weiteren § 225 AußStrG und sieht eine Pflicht zur Anleitung zum Abschluss einer **Scheidungsfolgenregelung vor.** Das Gericht hat im Sinne des § 6 Abs. 2 auf eine **gütliche Einigung** hinzuwirken und kann zu diesem Zweck auf Antrag der Parteien allenfalls mit dem Verfahren innehalten (§ 34), um den Parteien etwa die Möglichkeit zu eröffnen Mediation in Anspruch zu nehmen. Die Bestimmung entspricht damit im Wesentlichen § 460 Z 7a ZPO.

Zum § 103:

Die Anführung der Geschlechtsnamen **(Abs. 1)** ist seit dem NamRÄG, BGBl. 1995/25, entbehrlich. Da die österreichischen Ehescheidungsentscheidungen ab Ratifikation des EuGVÜ für Ehesachen - oder dessen Ingeltungsetzung durch Verordnung - ohne weiteres förmliches Anerkennungsverfahren in den übrigen 15 EU-Mitgliedstaaten anerkannt werden können, wird die an einer Eintragung in die Standesbücher interessierte Partei die Entscheidung auch sofort beim EU-ausländischen Standesamt vorlegen können. Weiß die betroffene Partei schon bei Ehescheidung, welche Erfordernisse die ausländische Standesbehörde an den Inhalt der Scheidungsentscheidung (zB Hinweis auf religiöses Bekenntnis usw.) aufstellt, erlaubt ihr **Abs. 1 Z 3**, beim Gericht die Einschaltung dieser Angaben in die Entscheidung zu beantragen.

Durch die ausdrückliche Anführung im **Abs. 2** wird der bisher in den Scheidungsbeschluss aufgenommene entsprechende Ausspruch entbehrlich. Wurde ein Antrag nach § 98 EheG gestellt, so ist der Ausspruch tunlichst mit dem Scheidungsbeschluss zu verbinden **(Abs. 3)**.

Abs. 4 entspricht § 226 Abs. 1 AußStrG.

Abs. 5 stellt eine Sondernorm zu § 43 Abs. 4 dar, indem er unter bestimmten Umständen - die schriftliche Scheidungsfolgenregelung liegt zum Zeitpunkt des Verzichts noch nicht vor - den **Rechtsmittelverzicht** überhaupt **wirkungslos** macht. Damit soll verhindert werden, dass sich die Parteien durch die Scheidungsfolgenregelung und einen sofort erklärten Rechtsmittelverzicht später übervorteilt fühlen. Es kann daher trotz des unwirksamen Verzichts noch ein Rechtsmittel eingelegt werden, sodass eine der 14-tägigen Rekursfrist entsprechende Überlegungsfrist garantiert ist.

Abs. 6 übernimmt die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Verständigung des Krankenversicherungsträgers (§ 460 Z 11 ZPO) in der Fassung des EheRÄG 1999.

Zum 5. Abschnitt (Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand der Ehe)

Allgemeines

Der Rat der Europäischen Union hat am 29. Mai 2000 eine Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten" mit folgendem wesentlichen Inhalt beschlossen:

- Er erfasst einerseits Verfahren über die Auflösung einer Ehe sowie die Trennung einer Ehe ohne Auflösung des Ehebandes und andererseits damit im Zusammenhang stehende Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren.
- Für diese Verfahren werden unmittelbar anwendbare Zuständigkeitsregeln geschaffen. Die einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rechts werden dadurch - ebenso wie im Bereich des EuGVÜ - verdrängt.
- Ehetrennende oder eheauflösende Entscheidungen sind in weiterer Folge in den anderen Mitgliedstaaten automatisch anzuerkennen. Ein formales Anerkennungsverfahren (wie in Österreich bisher nach § 24 der 4. DVEheG)

ist daher nicht mehr erforderlich. Bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses kann jedoch die gerichtliche Anerkennung (oder die Feststellung der Nichtanerkennung) beantragt werden.

- Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen aus Anlass einer Ehetrennung oder -auflösung sind ebenfalls automatisch anzuerkennen. Nach dem Vorbild des EuGVÜ ist weiters ein Verfahren zur Vollstreckbarerklärung solcher Entscheidungen vorgesehen.

Die Verordnung (in der Folge Brüssel II - VO) wird in ihrem Anwendungsbereich unmittelbar anwendbar sein. Dennoch wäre es jedenfalls notwendig, einzelne Bestimmungen des nationalen Rechts daran anzupassen.

- Die Brüssel II - VO sieht ungeachtet der automatischen Anerkennung eheauflösender Entscheidungen ein fakultatives, in erster Instanz einseitiges gerichtliches Anerkennungsverfahren vor. Dem § 24 der 4. DVEheG, wonach die Anerkennung ausländischer Ehescheidungen durch Bescheid des Bundesministeriums für Justiz erfolgt, wird somit teilweise materiell derogiert. Zur Umsetzung dieses Verfahrens in das nationale Recht sind Ergänzungen der Jurisdiktionsnorm und des Außerstreitgesetzes sowie des Gerichtsgebührengesetzes erforderlich (Regelung der örtlichen Zuständigkeit, Rechtsbehelfe, Gebühr).
- Für Entscheidungen über die elterliche Verantwortung sieht die Brüssel II - VO nach dem Vorbild des EuGVÜ ein in erster Instanz ebenfalls einseitiges Vollstreckbarerklärungsverfahren vor. Dies entspricht nicht der gegenwärtigen Rechtslage im Verfahren außer Streitsachen: Anders als in der insofern mit der Novelle 1995 geänderten Exekutionsordnung wird hier noch immer die Vollstreckung unmittelbar aufgrund eines ausländischen Titels, also ohne zwischengeschaltetes Vollstreckbarerklärungsverfahren, angeordnet. Ein Vollstreckbarerklärungsverfahren wäre zumindest für die von der Verordnung erfassten Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen einzuführen.

Eine auf diese Punkte beschränkte Änderung des österreichischen Rechts führte jedoch zu einer untragbaren Rechtszersplitterung.

Für die Anerkennung eheauflösender Entscheidungen ist bisher aufgrund des § 24 der 4. DVEheG das Bundesministerium für Justiz ausschließlich zuständig.

Nach einem Inkrafttreten der Brüssel II - VO wäre zu differenzieren: Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten wären automatisch anzuerkennen und daher von Standesämtern - etwa bei der Prüfung der Ehefähigkeit anlässlich einer beabsichtigten neuen Eheschließung - ohne weiteres zu beachten. Bei Nichtanerkennung stünde den Parteien (neben Rechtsmitteln im Bereich der Verwaltung) jedenfalls das gerichtliche selbständige Anerkennungsverfahren zur Verfügung, dessen Ergebnis für die Personenstandsbehörde verbindlich wäre. Im umgekehrten Fall könnte ein Ehegatte, der sich durch eine von der Personenstandsbehörde vorgenommene Anerkennung beschwert erachtet, in einem gerichtlichen Verfahren die Feststellung der Nichtanerkennung bewirken. Bei Drittstaatenentscheidungen bliebe es demgegenüber bei der Zuständigkeit des Bundesministeriums für Justiz. Gegen dessen Entscheidungen wäre weiterhin nur die Beschwerde beim Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof zulässig.

Dies führte zu einer massiven Divergenz im Rechtsschutz: Während bei eheauflösenden Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union jedenfalls ein gerichtliches Verfahren zur Verfügung stünde, entschiede bei (potentiell problematischeren) Drittstaatenentscheidungen eine Verwaltungsbehörde, ohne dass eine umfassende gerichtliche Überprüfung der Tatsachengrundlagen von deren Entscheidung gewährleistet wäre. Eine sachliche Rechtfertigung dieser Divergenz ist nicht ersichtlich.

Aus diesem Grund ist auch für Drittstaatenentscheidungen ein gerichtliches Anerkennungsverfahren vorzusehen. Allerdings ist eine vollständige Übernahme des Regelungskonzepts der Brüssel II - VO nicht möglich. Die dort angeordnete automatische Anerkennung und das in erster Instanz einseitige Anerkennungsverfahren beruhen auf dem hohen Vertrauen, das die EU-Mitgliedstaaten einander im Hinblick auf die rechtsstaatliche Ausgestaltung ihrer Zivilverfahrensrechte und ihrer Justizsysteme entgegenbringen. Bei Drittstaatenentscheidungen ist ein solcher Vertrauensvorschuss nicht generell möglich. Daher sollte hier (wie bisher) die Anerkennung einer eheauflösenden Entscheidung vom (jetzt gerichtlichen) Ausspruch der Anerkennung abhängen. Weiters sollte es - anders als im Bereich der Brüssel II - VO - möglich sein, den Antragsgegner bereits in erster Instanz am Verfahren zu beteiligen. Die Gründe, die zur Verweigerung der Anerkennung berechtigen, sind ebenfalls zu modifizieren, und

zwar insbesondere im Hinblick auf die Prüfung der Zuständigkeit des Ursprungsstaates. Mangels einheitlicher Zuständigkeitsregeln wird eine solche Prüfung - anders als im Bereich der Brüssel II - VO - weiterhin erforderlich sein; sinnvollerweise wird man insofern auf die "österreichische Jurisdiktionsformel" zurückgreifen (§ 80 Z 1 EO, Prüfung der Zuständigkeit durch spiegelbildliche Anwendung der einschlägigen österreichischen Vorschriften).

Eine Vollstreckbarerklärung ausländischer Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen ist aus mehreren Gründen auch über den Bereich der Brüssel II - VO hinaus vorzusehen. Zunächst erfordert auch das Europäische Sorgerechtsübereinkommen (BGBl. 1985/321) im Art. 7 eine Vollstreckbarerklärung; Gleiches gilt für das in absehbarer Zukunft zu ratifizierende neue Haager Minderjährigenschutzübereinkommen 1996 (Art. 26). Weiters wurde die traditionelle österreichische Regelungstechnik, wonach die Vollstreckung unmittelbar, also ohne Vollstreckbarerklärung, aufgrund des ausländischen Titels angeordnet wird, für den Bereich der Exekutionsordnung bereits mit der EO-Novelle 95 aufgegeben. Gleiches sollte für ausländische Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen gelten.

Die von der Bewilligung der Vollstreckung gesonderte Vollstreckbarerklärung hat zudem praktische Vorteile: Im alten System wurde über die Voraussetzungen der Vollstreckung und über allfällige Verweigerungsgründe nur vorfrageweise - also nicht mit Bindungswirkung über die konkrete Vollstreckung hinaus - entschieden. Die Vollstreckbarerklärung ermöglicht demgegenüber die frühzeitige rechtskräftige Klärung dieser Fragen.

Aus diesen Gründen sind Bestimmungen über die Vollstreckbarerklärung von ausländischen Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen einzuführen. Auch in diesem Bereich ist jedoch eine vollständige Übernahme des Systems der Brüssel II - VO nicht möglich. So soll es insbesondere möglich sein, den Antragsgegner außerhalb von deren Anwendungsbereich bereits in das erstinstanzliche Verfahren einzubeziehen. Weiters sind die Verweigerungsgründe - wie im Bereich der Anerkennung eheauflösender Entscheidungen - zu modifizieren.

Die oben genannten Änderungen sind in das Außerstreitgesetz aufzunehmen. Erforderlich sind weiters Anpassungen der Jurisdiktionsnorm und des Gerichtsgebührengesetzes; der § 24 der 4. DVEheG ist aufzuheben.

Zum § 104:

Mit **Abs. 1** wird die sachliche Zuständigkeit für die Anerkennung ausländischer eheauflösender oder ehetrennender Entscheidungen vom Bundesministerium für Justiz auf die Bezirksgerichte verlagert. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus der neuen Fassung des § 114a JN.

Im Anwendungsbereich der Brüssel II - VO werden ehetrennende und eheauflösende Entscheidungen ohne weiteres gerichtliches Verfahren anerkannt. Das bedeutet, dass auch das Standesamt eine ausländische Ehescheidung anlässlich der Berichtigung von Personenstandssachen oder der Beurteilung der Ehefähigkeit zu beachten hat. Ein selbständiges gerichtliches Anerkennungsverfahren ist fakultativ; es wird vor allem dann indiziert ein, wenn das Standesamt die Anerkennung der ausländischen Entscheidung verweigert. Wegen der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verordnung sind diesbezügliche Regelungen im nationalen Recht jedoch entbehrlich.

Für Drittstaatenentscheidungen soll es demgegenüber aus Gründen der Rechtssicherheit beim Grundsatz bleiben, dass ausländische eheauflösende Entscheidungen zu ihrer Wirksamkeit im Inland einer rechtsgestaltenden Anerkennungsentscheidung bedürfen. Ausgenommen davon sind nur die so genannten "Heimatstaatentscheidungen": Wenn beide Ehegatten im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung ausschließlich dem Staat angehört haben, dessen Behörden entschieden haben, war schon bisher eine formelle Anerkennung nicht erforderlich. Dabei soll es auch in Zukunft bleiben.

Wegen der oft sehr unterschiedlichen Verfahrensrechte, nach denen im Ausland über die Auflösung von Ehen befunden wird, ist der Begriff "Entscheidung" weit zu verstehen. Die gerichtliche Anerkennung ist auch möglich (und zugleich erforderlich), wenn die Scheidung zwar nicht auf einer Entscheidung im engeren Sinn beruht, eine Behörde aber am Zustandekommen mitgewirkt hat. So wird etwa eine einvernehmliche Scheidung, die durch Registrierung des Scheidungswillens beim Standesamt erfolgt, nach § 104 anerkannt werden müssen. Anderes würde nur bei reinen Privatscheidungen gelten, deren Wirksamkeit nach österreichischem Kollisionsrecht in jedem Fall vorfrageweise zu beurteilen ist.

Ist eine konstitutive Anerkennungsentscheidung erforderlich, so ist nicht nur die vorfrageweise Beurteilung der Anerkennung in Verwaltungsverfahren, sondern

auch in gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen. Sollten die Parteien eines Zivilprozesses - allenfalls nach diesbezüglicher Belehrung durch das Gericht - ein Anerkennungsverfahren einleiten, wird dieser gemäß § 190 ZPO unterbrochen werden können, weil insofern eine ausschließliche Entscheidungsgewalt des Außerstreitgerichts vorliegt (6 Ob 521/85, EvBl. 1986/6).

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist ausgeschlossen, wenn einer der im § 104 Abs. 2 enthaltenen Gründe vorliegt. Diese Gründe sind im Wesentlichen dem Art. 15 Abs. 1 der Brüssel II - VO entnommen. Auf die bisher gemäß §§ 24 der 4. DVEheG, 328 Abs. 1 Z 5 dZPO erforderliche Verbürgung der Gegenseitigkeit wird verzichtet, weil sie in der Praxis ohnehin nicht mehr verlangt wurde. Gleiches gilt für die bisher im § § 328 Abs. 1 Z 3 dZPO enthaltene kollisionsrechtliche Nachprüfung der anzuerkennenden Entscheidung.

Der Verstoß gegen Grundwertungen der Rechtsordnung des Anerkennungsstaates (ordre public) nach **Abs. 2 Z 1** ist ein in allen Anerkennungs- und Vollstreckungsverträgen anerkannter Verweigerungsgrund. In einer autonomen Regelung der Anerkennung, die grundsätzlich gegenüber Entscheidungen aus allen Staaten der Welt offen ist, kommt ihm besondere Bedeutung zu. Er ermöglicht eine - wenngleich äußerst beschränkte - inhaltliche Kontrolle der fremden Entscheidung. Ob die Anerkennung gegen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung verstößt, lässt sich nämlich nur beurteilen, wenn der Inhalt der Entscheidung und das davor liegende Verfahren an inländischen Standards gemessen werden. Allerdings ist nur auf den Verstoß gegen **grundlegende** Wertungen des österreichischen Rechts abzustellen; dass eine Scheidung bei Anwendung österreichischen materiellen Rechts nicht möglich gewesen wäre, reicht für sich allein nicht aus.

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs nach **Abs. 2 Z 2** stellt eine besondere Ausprägung des verfahrensrechtlichen ordre public dar. Es geht hier um Entscheidungen, die in einem Verfahren ohne Beteiligung des Antragsgegners ergangen sind. In solchen Fällen muss sichergestellt sein, dass er zumindest die Möglichkeit gehabt hatte, sich am Verfahren zu beteiligen. Im Art. 15 Abs. 1 lit. b Brüssel II - VO wird dies dadurch erreicht, dass die "rechtzeitige" und "ordnungsgemäße" Zustellung des "verfahrenseinleitenden Schriftstückes" gefordert wird. Dieses Kriterium ist aus Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ übernommen und hat dort große

Probleme verursacht. Insbesondere sieht der EuGH "Rechtzeitigkeit" und "Ordnungsgemäßheit" als kumulative Erfordernisse an und besteht auf einer Prüfung der "Ordnungsgemäßheit" nach dem Zustellrecht des Ursprungsstaates. Selbst bei tatsächlichem Zukommen des verfahrenseinleitenden Schriftstückes führen demnach formale Mängel im Zustellvorgang zur Verweigerung der Vollstreckung. Diese überzogene Regelung, die im Zuge der Revision des EuGVÜ entschärft werden soll, wird nicht in das autonome Recht übernommen. Vielmehr wird im Abs. 2 Z 2 das tatsächlich einzig relevante Kriterium angeführt, nämlich die **Wahrung des rechtlichen Gehörs**. Dieses ist bei einer rechtzeitigen und ordnungsgemäßen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes jedenfalls gesichert. Ob das rechtliche Gehör gegebenenfalls trotz formaler Mängel im Zustellvorgang bei tatsächlichem Zukommen des verfahrenseinleitenden Schriftstückes gewahrt war, kann der Beurteilung der Gerichte im Einzelfall überlassen werden.

Art. 15 Abs. 1 lit. d der Brüssel II - VO sieht weiters vor, dass der Verweigerungsgrund auch bei mangelhafter Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes nicht eingreift, wenn der Antragsgegner "mit der Entscheidung **eindeutig einverstanden** ist". Diese Regelung wird im Abs. 2 Z 2 übernommen und hat hier, anders als im Bereich der Vollstreckbarerklärung von Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen, durchaus praktische Bedeutung. Ein "offenkundiges" Einverständnis - dieser in der österreichischen Rechtssprache gebräuchlichere Begriff wird statt des in der Sache gleichbedeutenden "eindeutig" verwendet - liegt jedenfalls dann vor, wenn der Antragsgegner schriftlich erklärt hat, mit der Entscheidung bzw. deren Anerkennung einverstanden zu sein. Es wird aber auch dann anzunehmen sein, wenn der Antragsgegner sich nach der eheauflösenden Entscheidung wiederverheiratet oder sonstige Handlungen gesetzt hat, die zeigen, dass er die Beendigung der Ehe als gegeben hinnimmt.

Die Anerkennung ist bei Vorliegen einer inländischen oder einer früheren anzuerkennenden ausländischen Entscheidung gemäß **Abs. 2 Z 3** ausgeschlossen, die mit der zu anzuerkennenden Entscheidung unvereinbar ist. Diese Bestimmung folgt im Wesentlichen Art. 15 Abs. 1 lit. c und d der Brüssel II - VO.

Jede Regelung der Anerkennung ausländischer Entscheidungen muss grundsätzlich Bestimmungen zur Überprüfung der internationalen Zuständigkeit des

Ursprungsstaates enthalten, hier im **Abs. 2 Z 4**. Dies ist nur dann entbehrlich, wenn - wie im Bereich des EuGVÜ oder der Brüssel II - VO - ohnehin einheitliches Zuständigkeitsrecht für das Erkenntnisverfahren gilt. In einem solchen Fall ist es vertretbar, auf die richtige Anwendung dieses Rechts im Ursprungsstaat zu vertrauen und bei der Anerkennung und Vollstreckung auf eine Nachprüfung zu verzichten (Art. 28 EuGVÜ, Art. 16 Brüssel II - VO).

Anderes muss für eine autonome Regelung gelten. Hier ist die Frage zu stellen, unter welchen Umständen der Ursprungsstaat aus der Sicht des Anerkennungsstaates überhaupt zur Entscheidung befugt war. Abs. 2 Z 4 übernimmt zu diesem Zweck (mit sprachlichen Anpassungen) die traditionelle Regelung des § 80 Z 1 EO, die international als "österreichische Jurisdiktionsformel" bekannt ist: Die Prüfung der Zuständigkeit des Ursprungsstaates hat demnach durch eine spiegelbildliche Anwendung des eigenen (internationalen) Zuständigkeitsrechts - also insbesondere der §§ 76 Abs. 2 und 114a Abs. 4 JN - zu erfolgen. In diesen Vorschriften manifestiert sich nämlich die gesetzgeberische Wertung, dass bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen ein ausreichender Bezug des Verfahrens zur österreichischen Gerichtsbarkeit besteht. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Bestimmungen (auch) für einen fremden Staat erfüllt, so weist dieser Staat nach den Wertungen des österreichischen Rechts ebenfalls einen ausreichenden Bezug zum Verfahren auf; seine Entscheidungsbefugnis ist daher grundsätzlich zu respektieren.

Zum § 105:

§ 105 regelt das Verfahren zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe. Erfasst sind sowohl obligatorische Verfahren bei Drittstaatenentscheidungen als auch fakultative Verfahren im Anwendungsbereich der Brüssel II - VO.

Abs. 1 regelt die Legitimation zur Antragstellung; dazu ist befugt, wer ein rechtliches Interesse an der Anerkennung hat. Das sind jedenfalls die (ehemaligen) Ehegatten, weiters Personen, deren Rechtsposition von der Anerkennung der Ehescheidung abhängt (zB ein Kind, das im Erbrechtsstreit vorbringt, die Ehe des Erblassers mit der [ehemaligen] Gattin, die die Erbschaft aus dem Titel des Gesetzes antreten will, sei aufgelöst). Ein rechtliches Interesse haben auch

juristische Personen des öffentlichen Rechts (etwa Sozialversicherungsträger), die bei Anerkennung der Eheauflösung von einer Leistungspflicht befreit würden. Verwaltungsbehörden können einen Antrag auf Anerkennung der Ehescheidung auch ohne eigenes rechtliches Interesse stellen, wenn die Wirksamkeit einer ausländischen Scheidung eine Vorfrage für eine von ihnen zu treffende Entscheidung darstellt.

Der Antrag ist - außer im Fall eines gemeinsamen Antrags der Ehegatten - gegen den anderen Ehegatten zu richten. Auf diesen Regelfall nimmt der Gesetzestext Bezug, wenn er an mehreren Stellen von "dem" Antragsgegner spricht. Wird hingegen der Antrag von dritter Seite gestellt, so sind selbstverständlich beide Ehegatten als Antragsgegner zu qualifizieren; dies muss im Gesetzestext nicht jedesmal angeführt werden.

Die Antragslegitimation des Staatsanwaltes war zur Herstellung der Parallelität mit dem nationalen Recht (§ 28 EheG) einzuführen. Liegt eine ausländische Entscheidung vor, die auf einen den §§ 21 bis 25 EheG vergleichbaren Nichtigkeitsgrund gestützt ist, so soll der Staatsanwalt die Möglichkeit haben, die Anerkennung dieser Entscheidung zu beantragen. Eine ausdrückliche Anordnung war erforderlich, weil am sonst erforderlichen "rechtlichen Interesse" des Staatsanwalts gezweifelt werden könnte.

Nach **Abs. 2** hat der Antragsteller nach dem Vorbild der Brüssel II - VO eine Ausfertigung der Entscheidung und einen Nachweis von deren Rechtskraft vorzulegen. Unter dem Begriff Rechtskraft sind auch Erfordernisse zu subsumieren, die allenfalls nach dem Recht des Ursprungsstaates zusätzlich zur Unanfechtbarkeit für die Wirksamkeit der Ehescheidung erforderlich sind (zB die Registrierung in einem Standesregister).

Bei Nichteinlassung des Antragsgegners in das Verfahren ist - zum Zweck der Überprüfung des Verweigerungsgrundes nach § 104 Abs. 2 Z 2 - weiters ein Nachweis über die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes oder eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass der Antragsgegner mit der Entscheidung offenkundig einverstanden ist, vorzulegen.

Wird eine Urkunde vorgelegt, aus der sich die Zustimmung der säumigen Partei zur Ehescheidung ergibt (etwa eine Urkunde über eine neuerliche Eheschließung), so ist die Vorlage des Zustellnachweises nicht erforderlich, weil der

Verweigerungsgrund des § 104 Abs. 2 Z 2 ohnehin nicht eingreift. Gleiches gilt für den Fall, dass der Antrag (auch) von der säumigen Partei gestellt wird.

Eine Übersetzung der Urkunden in die deutsche Sprache ist nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 8 B-VG) erforderlich; dies musste nicht gesondert angeführt werden.

Abs. 3 betrifft die **Gegnerbeteiligung**: Im selbständigen Anerkennungsverfahren der Brüssel II - VO ist ohne Anhörung des Antragsgegners zu entscheiden (Art. 14 Abs. 3 iVm Art. 23 Abs. 1). Für Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten der EU ist diese Straffung des Verfahrens durchaus gerechtfertigt. Angesichts der ähnlichen Rechtskultur und der überall geltenden Grundsätze eines fairen Verfahrens wird die Verweigerung der Anerkennung ohnehin eine seltene Ausnahme darstellen.

Für die Regelung des nationalen Rechts kann die Einseitigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens jedoch nicht unbesehen übernommen werden. Bei Entscheidungen aus Drittstaaten wird man damit rechnen müssen, dass eine Verweigerung der Anerkennung gelegentlich vorkommt. Ist das Vorliegen eines Verweigerungsgrundes nach der Aktenlage wahrscheinlich, so soll das Gericht die **Möglichkeit** haben, den Antragsgegner bereits in erster Instanz dem Verfahren beizuziehen. Dadurch kann der relevante Sachverhalt - was letztlich im Interesse aller Beteiligten liegt - bereits in erster Instanz umfassend geklärt werden. Sind die vorgelegten Urkunden demgegenüber unbedenklich, so soll es auch bei Drittstaatenentscheidungen zulässig sein, die Anerkennung ohne Anhörung des Antragsgegners auszusprechen.

Das Gericht hat vor der Entscheidung zu erheben, ob bereits ein Verfahren anhängig ist oder war. Dies wird durch Einsichtnahme in das entsprechende ADV-Register festzustellen sein. Liegt das Datum der Rechtskraft der anzuerkennenden Entscheidung vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes, so wird eine Anfrage an das Bundesministerium für Justiz zu richten sein. Nach Eintritt der Rechtskraft der Anerkennung ist gegebenenfalls das inländische Standesamt, bei dem das von der Anerkennung betroffene Ehebuch geführt wird, von der Anerkennung zu verständigen (§ 20 Abs. 2 PStV).

Abs. 4 betrifft das **Rechtsbehelfsverfahren**. Nach Art. 14 Abs. 3 iVm Art. 26 Abs. 1 der Brüssel II - VO ist über den Rechtsbehelf gegen die

Anerkennungsentscheidung nach den Grundsätzen, die für ein "kontradiktorisches Verfahren" gelten, zu verfahren. Eine vergleichbare Regelung enthält Art. 28 Abs. 2 für den Rechtsbehelf des Antragstellers gegen die Abweisung seines Antrags. Gemeint ist in beiden Fällen, dass im Rechtsbehelfsverfahren dem Gegner des Rechtsbehelfswerbers rechtliches Gehör gewährt werden muss. Im Außerstreitverfahren wird dies durch die nunmehr generell vorgesehene Zweiseitigkeit des Rekurses gewährleistet.

In Rekursen des Außerstreitverfahrens sind Neuerungen grundsätzlich erlaubt. Trotz der (im Bereich der Brüssel II - VO zwingenden, sonst potentiellen) Einseitigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens kann daher mit diesem Rechtsmittel das Auslangen gefunden werden. Der am erstinstanzlichen Verfahren nicht beteiligte Antragsgegner kann seine Einwendungen gegen die Anerkennungsentscheidung ohnehin im Rekurs anbringen. Werden im Rekurs Verweigerungsgründe aufgezeigt und sind dazu (ergänzende) Feststellungen erforderlich, so wird das Rekursgericht die Anerkennungsentscheidung aufheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverweisen.

Aufgrund dieser Erwägungen waren besondere Regelungen für den Rechtsbehelf nur in Bezug auf die Rekursfristen zu treffen. Art. 25 der Brüssel II - VO sieht (wieder nach dem Vorbild des EuGVÜ) für die Bekämpfung der Anerkennungsentscheidung eine Frist von einem bzw. (bei gewöhnlichem Aufenthalt des Rekurswerbers in einem anderen Mitgliedstaat) zwei Monaten vor. Dies war aus Gründen der Einheitlichkeit auch für die von der Verordnung nicht erfassten Fälle und für die Bekämpfung der antragsabweisenden Entscheidung zu übernehmen. Die Frist für die Rekursbeantwortung ist von der Verordnung nicht vorgegeben und konnte daher - im Sinn einer Straffung des Verfahrens - einheitlich mit einem Monat festgesetzt werden.

Abs. 4 betrifft nur Rekurse **gegen Entscheidungen des Gerichts erster Instanz**. Für (Revisions-)Rekurse an den Obersten Gerichtshof bleibt es demgegenüber, mangels zwingender Vorgaben in der Brüssel II - VO, bei der Regelung des Allgemeinen Teils.

Zum § 106:

Die Vorschriften über die Anerkennung sind auf Anträge auf Feststellung der Nichtanerkennung entsprechend anzuwenden.

Zum § 107:

Wie alle nationalen Vorschriften im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht stehen die §§ 104 ff unter dem Vorbehalt anderslautender Regelungen im Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften. Ersteres folgt aus dem Grundsatz, dass die speziellere Regelung der allgemeinen derogiert, letzteres aus dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts. Von Bedeutung ist hier insbesondere die bereits mehrfach zitierte Brüssel II - VO, in deren Anwendungsbereich das Anerkennungsverfahren entgegen § 104 Abs. 1 nur fakultativ und in erster Instanz einseitig ist.

Zum 6. Abschnitt (Abgeltung der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen sowie Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse)

Zum § 108:

Abs. 1 übernimmt die nach dem § 229 Abs. 2 AußStrG bestehende **relative Anwaltspflicht**. Diese Vertretungspflicht ist allerdings nicht mehr davon abhängig, ob am Sitz des Gerichts wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Sitz haben, sie soll vielmehr ohne Einschränkung gelten. Für die Vetretung durch Notare gilt § 5 Abs. 2 NO (vgl. Art. IV Z 1 lit. b).

Die Regelung der **Parteistellung** für den **Kreditgeber** im Verfahren nach § 98 EheG im **Abs. 2** entspricht § 229 Abs. 1 zweiter Satz AußStrG. Wegen der erweiterten Neuerungserlaubnis des § 52 dürften sich auch im Hinblick auf Art. 6 EMRK keine Probleme ergeben.

Zum § 109:

Diese **Kollisionsregel** zum **streitigen Verfahren** entspricht § 235 AußStrG idF Art. VI BG BGBl. Nr. 1978/280.

Zum 7. Abschnitt: Unterhalt

Zum § 110:

Diese Regelung sieht für Verfahren über Unterhaltsansprüche zwischen volljährigen Kindern und ihren Eltern, die bisher im streitigen Verfahren geltend zu machen waren und nunmehr ins außerstreitige Verfahren verlagert werden, eine den §§ 27 Abs. 1 und 2, 29 Abs. 1 ZPO iVm § 49 Abs. 1 Z 1a und 2 JN entsprechende **relative Anwaltspflicht** (bei 4 000 Euro übersteigenden Streitwerten) vor. Diese Vertretungspflicht ist jedoch nicht mehr - wie in der Zivilprozessordnung - davon abhängig, dass am Sitz des Gerichts wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Sitz haben. Die Vertretung durch Notare ist - wie bisher im streitigen Rechtsweg - nur im Rahmen des § 5 Abs. 2 NO möglich (vgl. Art. IV Z 1 lit. b). Damit wird - abgesehen von der Aufgabe des Erfordernisses, dass wenigstens zwei nicht assoziierte Rechtsanwälte ihren Sitz am Ort des Gerichts haben - die im streitigen Verfahren über den gesetzlichen Unterhalt bestehende Anwaltspflicht in erster Instanz unverändert aufrechterhalten.

Zum § 111:

Abs. 1 und 2 sind § 183 Abs. 1 und 2 AußStrG nachempfunden; § 183 Abs. 3 und 4 AußStrG sind in der Neuformulierung der ersten beiden Absätze umfasst. **Abs. 1** erweitert die Auskunftspflichten **sachlich** auch auf die neu ins außerstreitige Verfahren verlagerten Unterhaltsansprüche, zB volljähriger Kinder. **Abs. 2** erweitert den **Umfang** der hilfsweisen Auskunftspflicht gegenüber § 183 AußStrG auch auf Beschäftigungs-/Versicherungsverhältnisse sowie Einkommen/Vermögen unterhaltsberechtigter Personen.

Das **Auskunftsrecht** des **Jugendwohlfahrtsträgers** im **Abs. 3** folgt **§ 184 AußStrG**.

Abs. 4 soll sicher stellen, dass die Auskunftspflichtigen die Auskünfte auch rasch, vollständig und nachvollziehbar erteilen können. Dazu werden entsprechende Formulare aufzulegen sein.

Zum § 112:

Die Praxis hat gezeigt, dass die Sicherstellung von Auskunfts- und Mitwirkungspflichten auch im außerstreitigen Unterhaltsverfahren gewisser Sanktionen bedarf.

Es wird daher vorgeschlagen, eine auskunftspflichtige Person, die ihre Pflicht zur Auskunftserteilung grob schuldhaft - also grob fahrlässig oder vorsätzlich - nicht erfüllt, zum Kostenersatz zu verpflichten. Voraussetzung dafür ist, dass durch die Nichterfüllung der Auskunftspflicht überhaupt Verfahrenskosten entstanden sind und ein Antrag einer Partei vorliegt, dem Auskunftspflichtigen Kosten aufzuerlegen.

Der Kostenersatz ist nach billigem Ermessen festzusetzen. Als Kriterien für die Billigkeitsentscheidung können die Grundsätze des § 83 herangezogen werden.

Die Auskunftspflichtigen sind auf diese Rechtsfolge hinzuweisen. Dies wird zweckmäßigerweise entweder durch einen entsprechenden Hinweis in den für die Erteilung der Auskünfte aufgelegten Formularen oder sonst durch einen Beisatz im Ersuchen um Auskunft erfolgen.

Zum § 113:

Da § 4 Abs. 2 in erster Linie eine Hilfestellung für rechtsunkundige Personen mit beschränkten Möglichkeiten der Informationsbeschaffung sein soll, dem Jugendwohlfahrtsträger aber weitgehende Auskunftsrechte nach § 111 Abs. 3 zukommen, erscheint die Einschränkung der Befugnisse, einen (vorerst) **unbestimmten Antrag** zu stellen, für den Jugendwohlfahrtsträger gerechtfertigt. Der Jugendwohlfahrtsträger darf einen solchen unbestimmten Antrag nur stellen, wenn er bescheinigt, dass auch die Ausschöpfung der ihm zu Gebote stehenden Möglichkeiten kein präzisiertes Begehren ermöglicht. Dies kann zB durch Vorlage einer Negativauskunft des Sozialversicherungsträgers und der Arbeitsmarktverwaltung geschehen.

Zum 8. Abschnitt: Regelung der Rechte, Pflichten und des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und minderjährigen Kindern

Zum § 114:

Diese Bestimmung entspricht dem § 182a AußStrG laut Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, unter Berücksichtigung der Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens.

Die im **Abs. 1 erster Satz** umschriebene **selbständige familiengerichtliche Verfahrensfähigkeit** Minderjähriger, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, ist Konsequenz folgender Reformanstöße:

- der Rechtsprechung der EMR-Konventionsorgane zum Zugang zu Gericht und zu den inhärenten Beschränkungen dieses Rechtes (vgl. EKMR E 10877/84, DR 43, 184 [186]);
- der Art. 3 bis 6 KRAK ("European Convention on the Exercise of Children's Rights" - Kinderrechteausübungskonvention: European Treaty Series Nr. 160);
- der Entschließung des österreichischen Nationalrats vom 14.7.1994 (E 156 NR XVIII. GP);
- der österreichischen Rechtslehre (zB *Deixler-Hübner*, Die Obsorgerechtsregelung nach der Ehescheidung und die Stellung der Minderjährigen im Pflegschaftsverfahren, ÖJZ 1995, 727; *Gögl*, Die Parteien im Verfahren Außerstreitsachen, ÖJZ 1957, 90 *H. Pichler*, Notwendige und nützliche Gesetzesänderungen als Folge des Beitritts Österreichs zur Kinderrechtekonvention, ÖA 1997, 80)
- sowie der jüngeren österreichischen Rechtsprechung (zB OGH 23.4.1996, 1 Ob 2043/96i; für die vergleichbare Interessenlage im Sachwalterverfahren zB OGH 26.9.1996, 6 Ob 2215/96v).

Die Grundtendenz dieser Vorgaben geht dahin, **einsichts- und urteilsfähigen, noch nicht volljährigen** Personen zumindest im Kernbereich ihrer persönlichen Interessen **selbständige Verfahrensfähigkeit** und damit ua. die Möglichkeit einzuräumen, selbst verfahrenseinleitende Anträge zu stellen. Den Gerichten und den Verfahrensbeteiligten soll aber die aufwendige und langwierige

Prüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des betroffenen Minderjährigen in den verfahrensrechtlichen Belangen weitestgehend erspart und so ein Beitrag zu Effizienz und Raschheit der Verfahren geleistet werden. Deshalb knüpft auch dieser Entwurf - so wie jener des KindRÄG 1999 - an die **fixe Altersgrenze** von 14 Jahren - ab der typischerweise Einsichts- und Urteilsfähigkeit eines Minderjährigen besteht - und an die **Materien** der Obsorge (sofern und soweit Pflege und Erziehung betroffen sind) sowie des Rechtes auf persönlichen Verkehr - in denen typischerweise wichtige Interessen der Minderjährigen betroffen sind - an.

Eine Ausweitung der selbständigen Verfahrensfähigkeit auch auf **vermögensrechtliche Angelegenheiten** ist weder aus der KRK abzuleiten (zB *H. Pichler*, Notwendige und nützliche Gesetzesänderungen als Folge des Beitritts Österreichs zur Kinderrechtekonvention, ÖA 1997, 80), noch durch den Verfahrensgegenstand erzwungen oder praktisch wünschenswert (zB *Fucik*, Zum Pflegschaftsverfahren im neuen Außerstreitgesetz, Schriftenreihe BMJ Nr. 88 [1997] 183). Die verschiedentlich geforderte verfahrensrechtliche Institutionalisierung (zB *Mottl*, Das Kind: Rechtssubjekt oder nur Spielball familiärer Auseinandersetzungen?, in: *Rauch-Kallat/J. Pichler*, Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes [1994], 185) der unabhängigen **Kinder- bzw. Jugendanwälte** ist weder von Art. 12 KRK (*G. Kohlegger*, Überlegungen zu einem Abschnitt "Pflegschaftsverfahren" im Besonderen Teil eines neuen Außerstreitgesetzes, ÖJZ 1998, 127; *Stormann*, Die Rechte des Kindes iSd Art. 12 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, in: Arbeitsgemeinschaft für Jugendliche [Hrsg.]. Wie kommen Kinder zu Recht? 32) noch von Art. 3 bis 6 KRAK (*Verschraegen*, Die Kinderrechtekonvention [1996] 84) vorgeschrieben noch sinnvoll, würden sie doch das Pflegschaftsverfahren "heillos überfrachten" (*Fucik*, 184 mzwH). Von beiden Alternativen musste daher nach einhelliger Auffassung der den legislativen Vorhaben beigezogenen Experten abgesehen werden.

Wenn eine untrennbare **Vermengung** von Vermögensinteressen mit höchstpersönlichen Rechten erfolgt, sind die **vermögensrechtlichen Schutzmechanismen** zu **bewahren**. Tritt etwa der Konfliktfall auf, dass ein mündiger Minderjähriger aus der Elternwohnung auszieht und die Eltern in der Folge keinen Unterhalt mehr zahlen wollen, so soll der mündige Minderjährige in der

den Unterhalt betreffenden vermögensrechtlichen Angelegenheit wie bisher nicht verfahrensfähig sein, hingegen in seinen persönlichen Angelegenheiten - etwa Pflege und Erziehung betreffend - Verfahrensfähigkeit genießen.

Die Formulierung "Minderjährige(r), die (der) das 14. Lebensjahr vollendet hat (haben)", ergibt sich aus der Notwendigkeit, das Verfahrensrecht möglichst **"sachrechtsordnungsneutral"** zu gestalten; nach dem Verständnis des ABGB sind dies die mündig Minderjährigen.

Der neue zweite Satz im Abs. 1 ersetzt § 182b AußStrG laut Begutachtungsentwurf zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99. Das Gericht kann im eigenen Ermessen prüfen, ob eine allgemeinere **Belehrung** - über die materiellen und formellen Rechte des verfahrensfähigen Minderjährigen, den Aspekt seines Wohles, sowie allfälliger Handlungen anderer Verfahrensbeteiligter und erforderlichenfalls über bestehende Beratungsangebote (vgl. § 460 Z 6a erster Satz ZPO idF RV EheRÄG 1999, 1653 BlgNR XX. GP) - oder eine speziellere **Anleitung** - zu den notwendigen Maßnahmen, um den seinem Wohl entsprechenden Standpunkt zu verfolgen - oder schließlich eine konkrete **Erläuterung** der vom Gericht gesetzten Verfahrenshandlungen, die von der Praxis besonders eindringlich gefordert wurde (*Thoma-Twaroch*, Bericht zur Arbeitsgruppe Pflegschaftsverfahren auf der Richterwoche 1997, Schriftenreihe BMJ Nr. 88 [1997] 285), notwendig ist.

Dafür ist **keine spezielle Form** vorgeschrieben. Auch bei der **Art** und dem **Zeitpunkt** der Durchführung aller Maßnahmen ist das Gericht grundsätzlich **frei**. Dies ist schon deshalb erforderlich, um ein überflüssiges mehrfaches Vorladen des mündigen Minderjährigen zum Gericht - mit den damit einhergehenden Folgen: Unwilligkeit, Schulabwesenheit usw. - zu vermeiden.

Stellt der Minderjährige **selbst** einen Antrag, so empfiehlt sich, ihm möglichst früh, zB anlässlich der Vorsprache beim Amtstag oder bei der Vorladung zur Verbesserung einer schriftlichen Eingabe, eine seiner Verständnisfähigkeit adäquate Unterstützung angedeihen zu lassen, um ihm die konkrete Ausübung des selbständigen Zugangs zu Gericht zu erleichtern. Stammt der verfahrenseröffnende Antrag, mit dem der Minderjährige konfrontiert werden muss, von **anderer Seite**, so muss der Vorteil einer zeitgerechten Gehörverschaffung dem damit als Kehrseite verbundenen Nachteil der **Belastungen** durch häufige Beiziehung zu Ermittlungsvorgängen gegenübergestellt werden; auch hier wird das Gericht wohl

einen möglichst günstigen Zeitpunkt für die erstmalige Einbindung des Minderjährigen in das Verfahren wählen. Dieser Zeitpunkt wird spätestens anlässlich der Befragung (§ 116) - oder wenn feststeht, dass eine Befragung im Verfahren gemäß § 116 Abs. 2 jedenfalls unterbleibt - gekommen sein.

Abs. 2 erster Satz stellt eine möglichst breite Meinungsbildung und Entscheidungsgrundlage sicher: Der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen kann **zusätzlich** im Verfahren auftreten und seine Sicht zum Verfahrensgegenstand einbringen. Die Grundkonzeption ähnelt somit § 38 JGG: Auch dort kann der gesetzliche Vertreter ungeschmälert im Verfahren auftreten. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass das Resultat des gerichtlichen Verfahrens unter Beteiligung des Minderjährigen, meist die gerichtliche Verfügung möglichst einzelfallgerecht und zukunftssicher ist.

Abs. 2 zweiter Satz garantiert, dass das Pflegschaftsgericht bei von einander abweichenden Anträgen und Argumenten die für den Minderjährigen objektiv geeignetste Lösung finden kann. Besonders in Obsorge- und Besuchsregelungsverfahren ist nicht selten damit zu rechnen, dass sowohl ein Minderjähriger, der das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, im eigenen Namen als auch sein gesetzlicher Vertreter von einander **abweichende Anträge** mit unterschiedlicher Begründung stellen werden. Es versteht sich von selbst, dass der gesetzliche Vertreter nicht dazu befugt sein soll, Anträge des Minderjährigen zurückzuziehen und umgekehrt: Dadurch wäre die selbständige Verfahrensfähigkeit wieder zum Anhörungsrecht entwertet und die Entscheidungsgrundlage für die gerichtliche Regelung zumindest in Antragsverfahren (zB Besuchsregelung) stark eingeschränkt. Es ist daher sicherzustellen, dass alle Anträge und Eingaben materiell behandelt werden und auf ihrer Grundlage jene Regelung getroffen wird, die dem Wohl des Minderjährigen am besten entspricht (vgl. § 38 Abs. 1 und 3 JGG). Zur Einschätzung oder Abklärung derartig konkurrierender Anträge kann auch der Jugendwohlfahrtsträger beigezogen werden.

Zum § 115 :

Die Vertretungspflicht des § 20 gilt grundsätzlich auch für verfahrensfähige Minderjährige, die das vierzehnte Lebensjahr vollendet haben.

Kommt eine Vertretung des Minderjährigen durch einen Rechtsanwalt oder Notar [oder den Jugendwohlfahrtsträger] nicht zustande, ist dem Minderjährigen im Interesse des umfassenden Rechtsschutzes auf Antrag **Verfahrenshilfe durch Beigebung eines Rechtsanwaltes** zu gewähren. Dabei sind vorerst die vermögensrechtlichen Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe nicht zu prüfen. Als Vorbild für diese Regelung dienten § 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes zur Durchführung des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts (Art. XX) und § 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung (Art. XXII).

Verfügt der Minderjährige über ein im Sinn des § 63 ZPO ausreichendes Einkommen oder über leicht verwertbares Vermögen, soll er die Beträge, von deren Berichtigung er einstweilen befreit war, in sinngemäßer Anwendung des § 71 ZPO nachzahlen. Da die vermögensrechtlichen Verhältnisse anlässlich der Bewilligung der Verfahrenshilfe nicht geprüft wurden, kann eine Anwendung des § 71 ZPO auch erfolgen, wenn sich in der Einkommens- und Vermögenslage des Minderjährigen keine Änderung ergeben hat.

Zum § 116:

Diese Bestimmung entspricht dem § 182c AußStrG laut Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, unter Berücksichtigung der Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens, nämlich insbesondere der Ersetzung des Begriffs "Anhörung" durch "Befragung" (siehe ausführlicher zu § 117).

Vor dem Hintergrund internationaler Tendenzen, insbesondere der Rechtsprechung der EMR-Konventionsorgane zur persönlichen Anhörung in Verfahren mit Schwerpunkt im persönlichen Lebensbereich (Art. 6 Abs. 1 EMRK: zB EKMR E 7370/76, DR 9, 98; EGMR 24.10.1979, §§ 74 f in case of *Winterwerp v the Netherlands*, EuGRZ 1979, 658), weiters der Art. 3 Abs. 1 iVm 12 KRK (*Nowak*, Die Menschenrechte des Kindes, ÖA 1990, 63) sowie der Art. 3 bis 6 KRAK (*G. Kohlegger*, ÖJZ 1998, 124), ergibt sich das rechtspolitische Postulat, Minderjährige in den sie betreffenden Pflegschaftsverfahren **möglichst weitgehend anzuhören**

und zu informieren. § 178b ABGB ist daher von seinem Regelungsgehalt her - im Interesse der **Rechtsbereinigung** und Entflechtung der Gemengelage von materiellem und formellem Recht (*Schrott*, Anforderungen der Praxis an das außerstreitige Erkenntnisverfahren erster Instanz, Schriftenreihe BMJ Nr. 75 [1995] 264) - ins neue Außerstreitgesetz zu übernehmen. Gleichzeitig ist diese Regelung über die Einvernahme Minderjähriger so weit als möglich auszudehnen: Die vorgeschlagene Bestimmung iVm § 98 Abs. 2 (Adoption Minderjähriger) versucht auch, den aufgezeigten internationalen Tendenzen einer möglichst umfangreichen Anhörung und Information der Minderjährigen in möglichst vielen Verfahrensbereichen zu entsprechen. Schließlich wird die bisher im § 178b ABGB enthaltene Regelung moderner formuliert: Im **Abs. 1** finden sich die verfahrensrechtlichen **Vorgaben**, im **Abs. 2** die Gründe für das **Unterbleiben** der Befragung:

Abs. 1 erster Satz - iVm § 98 Abs. 2 - **dehnt** den **sachlichen Anwendungsbereich** der Anhörungspflichten über Verfahren betreffend Pflege und Erziehung hinaus auf die Besuchsregelung und auf die Adoption **aus**. Persönlich bleibt die Anhörungsverpflichtung auf Minderjährige, also vorbehaltlich der Änderungen durch das KindRÄG 1999 Personen bis zur Vollendung des 19. Lebensjahrs, beschränkt.

Abs. 1 zweiter Satz regelt die **Durchführung** der Befragung. Wie nach § 178b ABGB erfolgt sie idR durch das Gericht, erforderlichenfalls durch den Jugendwohlfahrtsträger oder Gerichtssachverständigen, und - jetzt neu ausdrücklich betont - durch bestehende Einrichtungen der **Jugendgerichtshilfe**. Da die über den Strafvollzug und die Betreuung jugendlicher Straftäter hinausgehende Tätigkeit der Jugendgerichtshilfe derzeit nur in einem Halbsatz des § 48 Z 1 JWG geregelt ist, bedarf es einer expliziten gesetzlichen Grundlage, um diese Einrichtung für Pflegschaftsverfahren nutzbar zu machen. Wie sich aus Abs. 1 zweiter Satz letzter Fall ergibt, ist es ein Ziel der Vernehmung, den Minderjährigen über den Verfahrensgegenstand in Kenntnis zu setzen und seine unbeeinflusste Meinung zum Verfahrensgegenstand zu ermitteln. Die Entscheidung des Gerichts soll sich nicht bloß auf die unter Umständen als Ergebnis von Beeinflussung oder Unentschlossenheit nach außen hin vertretene, formelle Meinungsäußerung des Minderjährigen stützen.

Die schon im geltenden § 178b zweiter Satz ABGB enthaltene flexible **Entfallsregelung** wird im **Abs. 2** im Interesse des Schutzes des Minderjährigen aufrecht erhalten. Durch die Berücksichtigung des Kindeswohls ist es zulässig, von der Anhörung abzusehen, weil ausreichend sicher anzunehmen ist, dass sie das betroffene Kind in einen seiner weiteren Entwicklung abträglichen **Loyalitätskonflikt** stürzen würde.

Zum § 117:

Diese Bestimmung entspricht dem § 182d AußStrG laut Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, unter Berücksichtigung der Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens.

Vorauszuschicken ist, dass der in diesem Entwurf zum KindRÄG 1999 gewählte Begriff "Anhörung" in der Terminologie des ABGB Verfahrensbeteiligung (= Parteistellung) kraft materiellen Rechts bedeutet. Im Gegensatz dazu zielten die Textvorschläge zu den §§ 182c und 182d KindRÄG 1999 darauf ab, in bestimmten Verfahren die Vernehmung der betroffenen Minderjährigen und der zuständigen Jugendwohlfahrtsträger vorzuschreiben, also ein **Beweismittelgebot** einzuführen. Das Begutachtungsverfahren ergab allerdings, dass durch die Verwendung des mit der Terminologie des ABGB besetzten Begriffs "Anhörung" in die §§ 182c und 182d AußStrG im Begutachtungsentwurf zum KindRÄG 1999 das Ziel der beabsichtigten Regelung, zB im Verhältnis zu § 181a Abs. 1 Z 4 ABGB, verwischt wurde. Daher soll statt dem bereits mit einem bestimmten Inhalt belegten Begriff "Anhörung" jener der "Befragung" gewählt werden.

Abs. 1 hat § 215 Abs. 2 ABGB und Abs. 2 § 177 Abs. 2 ABGB zum Vorbild. Beide - im Kern verfahrensrechtlichen - Normen werden in das AußStrG überstellt.

Abs. 1 - iVm § 98 Abs. 1 für Minderjährigenadoptionen - wurde gegenüber dem geltenden § 215 Abs. 2 ABGB sachlich auf die Fälle der Regelung des persönlichen Verkehrs und der Annahme an Kindesstatt (Textvorschlag im § 182d KindRÄG 1999) erweitert und etwas **schärfer** gefasst: Das Pflegschaftsgericht soll die Anhörung nicht bloß "erforderlichenfalls", sondern "**tunlichst**" durchführen. Dennoch bleibt ausreichender Bewegungsspielraum übrig: Verbüßt zB ein Elternteil eine mehrjährige Haftstrafe und kommt er deshalb als Obsorgeberechtigter

keinesfalls in Betracht, so muss der Jugendwohlfahrtsträger wohl nicht angehört werden. Der Jugendwohlfahrtsträger wird aber dann zu hören sein, wenn das Gericht Anhaltspunkte für einen Überprüfungsbedarf, zB im Bereich der persönlichen Verhältnisse der Eltern, gewinnt.

Abs. 2 schränkt die Pflicht des Gerichts zur Anhörung des Jugendwohlfahrtsträgers im Verfahren zur Genehmigung von **Vergleichen** der Eltern - gleich, ob sie nun geschieden sind oder bloß dauernd getrennt leben oder ob es sich um nicht verheiratete Eltern handelt - über die künftige Betrauung mit der Obsorge oder die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr ein. Will das Gericht eine solche Vereinbarung genehmigen, so braucht es den Jugendwohlfahrtsträger nur anzuhören, wenn **besondere Umstände** es erfordern. Die Regelung soll zur Entlastung des Jugendwohlfahrtsträgers beitragen und unnötigen Verfahrensaufwand vermeiden. Immerhin fanden zB 1996 15.734 einvernehmliche Ehescheidungen statt, in denen sonst - sofern ein Kind mitbetroffen ist - jedenfalls eine Äußerung des Jugendwohlfahrtsträgers nötig wäre.

Zum § 118:

Diese Bestimmung entspricht in den Abs. 2 und 3 dem § 182e laut Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, unter Berücksichtigung der Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens.

Die Bestimmung soll verhindern, dass Informationen, die erst durch ein Gerichtsverfahren vermittelt werden, gegen den Willen der betroffenen Personen weitergegeben werden.

Abs. 1 erster Satz trägt der Überlegung Rechnung, dass im Pflegschaftsverfahren in der Regel Tatsachen des Familien- und Privatlebens nach Art. 8 und 14 EMRK erörtert werden, die - mit Ausnahme bestimmter Bereiche (z.B. Unterhalt, Sachwalterbestellung) - nicht zur volksöffentlichen Behandlung geeignet sind. Es erscheint daher sinnvoll, das Beweisverfahren hier ex lege **nur parteiöffentlich** zu gestalten (Abs. 1 erster Satz) und nur soweit keine geschützten Details des Familien- und Privatlebens erörtert werden, mit gerichtlicher Verfügung die Volksöffentlichkeit herzustellen. Abs. 1 **zweiter Satz** schreibt die Modalitäten für die Herstellung der Volksöffentlichkeit vor: Keine Erörterung von Tatsachen, an

deren Geheimhaltung einer der Beteiligten, einschließlich Zeugen, Sachverständige, gesetzliche Vertreter, ein begründetes Interesse hat und keine Kollision mit dem Wohl des betroffenen Minderjährigen. Abs. 2 **dritter Satz** umschreibt die dennoch zur **Verhandlungsteilnahme** befugten Personen: Nach dem Muster des § 42 Abs. 2 JGG werden neben den im § 27 Abs. 4 genannten Personen noch ein erweiterter Kreis aus dem Bereich von Jugendwohlfahrtsträger bzw. Jugendgerichtshilfe in das nichtöffentliche Verfahren einbezogen.

Die gerichtliche Praxis empfindet Verschwiegenheitspflichten, etwa im Gesundheitsbereich, als Hindernisse für die Wahrheitsfindung und damit für das Ermittlungsverfahren in Pflegschaftssachen, speziell im Obsorgeverfahren. Es ist daher die Tendenz erkennbar, diese **Verschwiegenheitspflichten** einschränkend auszulegen. Mit seiner E vom 28.10.1997, 1 Ob 310/97p (SZ 71/223 = EvBl. 1998/60 = JBl. 1998, 385), hat der OGH zB die ärztliche Verschwiegenheitspflicht im Obsorgeverfahren betreffend Tatsachen, die für die Fähigkeit des Patienten zur Ausübung der Kindesobsorge von Bedeutung sind, eingeschränkt: das erkennende Gericht kann daher in diesem Bereich Zeugenaussagen auch zB gegen ins Treffen geführte ärztliche Verschwiegenheitspflichten erzwingen.

Dieser Entwicklung der Rechtsprechung steht eine Tendenz der zunehmenden **"Durchlässigkeit"** des Gerichtsverfahrens für praktisch alle dort erörterten Umstände, auch des privaten, ja intimen oder beruflichen und gesundheitlichen Bereichs aller beteiligten Personen und Beweismittel gegenüber. Obwohl zumindest in der Lehre die Akteneinsicht Dritter verneint wird (*Simotta*, Einige Probleme des Datenschutzes im Zivilverfahrensrecht, ÖJZ 1993, 793, 838 insb. 838 ff), kann - solange keine dem § 9 JWG vergleichbare "Abschottung" des Gerichtsverfahrens nach außen besteht - nicht zuverlässig verhindert werden, dass die in einem pflegschaftsgerichtlichen Verfahren zutage getretenen Umstände, selbst wenn sie erkennbar nicht zur Kenntnisnahme durch Dritte bestimmt sind, durch Parteien, Zeugen, unter Umständen sogar Zuhörer, weitergetragen werden. Die Amtsverschwiegenheit, der die Gerichtspersonen und die Sachverständigen unterliegen, und die Einschränkung der Öffentlichkeit auf Parteien und Vertrauenspersonen bietet keine zureichende Sicherheit: Sie erfasst nicht alle potentiell Informierten, also zB eben nicht Verfahrensparteien oder Zeugen. Somit erscheint sowohl zum Schutz des Familien- und Privatlebens der Beteiligten als

auch zum Schutz der Zivilrechtspflege - im Sinne des vermehrten Anreizes zu umfassenderen Aussagen - ein **verstärkter Schutz** des Pflegschaftsverfahrens gegen die Weitergabe von aus dem Verfahren bekannten Umständen geboten (vgl. zB *Schrott*, Anforderungen der Praxis an das außerstreitige Erkenntnisverfahren erster Instanz, Schriftenreihe BMJ Nr. 75 [1995] 245 [263]).

Abs. 2 und 3 sollen dazu beitragen, die Durchlässigkeit des Pflegschaftsverfahrens im aufgezeigten Sinn weiter zu reduzieren. Dazu werden - nach den im § 230a StPO für den Strafprozess vorgegebenen Gedanken - Mitteilungen über den Gegenstand des Verfahrens in Pflegschaftssachen bzw. die Weiterleitung von Tatsachen, bezüglich derer das Gericht den Anwesenden mit besonderer gerichtlicher Verfügung eine besondere Geheimhaltungspflicht auferlegte, nach § 301 StGB (verbotene Veröffentlichung) strafbar gemacht. Mit dieser Regel verbindet sich die Erwartung, dass für die gerichtliche Entscheidung wesentliche, nicht gerade strafgerichtlich relevante Umstände (§ 84 StPO) nicht nur - im Vertrauen auf angemessene Berücksichtigung und Antragstellung - dem Jugendwohlfahrtsträger, sondern auch dem Gericht mitgeteilt werden.

Abs. 2 verfügt hinsichtlich bestimmter Tatsachen ein **generelles Veröffentlichungsverbot** nach § 301 Abs. 1 StGB. Auf der **äußeren Tatseite** sind **vier Elemente** gefordert: Erstens ist eine der im § 301 Abs. 1 StGB angeführten qualifizierten Formen der Veröffentlichung verlangt, also in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise, durch die die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird (*Foregger/Fabrizy,* StGB[7] Rz 4 zu § 301; *Leukauf/Steininger,* StGB[3] Rz 4, 5 zu § 301). Zweitens muss die Mitteilung einen Umstand des "Privat- und Familienlebens" betreffen. Dieser Begriff wird nicht nur im spezifischen Sinn der Art. 8, 13 EMRK gebraucht, sondern umfasst neben familiären oder intimen Umständen zB auch gesundheitliche oder berufliche Fragen. Drittens muss ein begründetes, objektivierbares Interesse einer beliebigen Person an der Geheimhaltung bestehen: Umstände, die bei objektiver Bewertung aller konkreten Umstände zur Weitergabe an breitere Kreise geeignet sind, wie zB allgemeine schulische oder berufliche Daten, sind also nicht geschützt; ebensowenig solche, die ohnehin bereits einer qualifizierten Öffentlichkeit bekannt sind. Viertens muss dem Täter die Kenntnis ausschließlich durch das Verfahren in Familienrechtssachen verschafft worden sein. Damit ist einerseits die Informationsquelle und andererseits

der Schutzzeitraum näher umschrieben: Informationen, die der potentielle Täter auch aus anderen Quellen bezog, etwa eigene Erlebnisse oder Erzählungen Dritter, sind nicht erfasst; ebensowenig solche, die dem potentiellen Täter bereits vor ihrer Vermittlung im Verfahren bekannt waren oder nach ihrer Vermittlung bekannt werden. Auf der **inneren Tatseite** genügt bedingter Vorsatz (näher: *Leukauf/Steininger,* Rz 11 zu § 301).

Abs. 3 trägt den in der Einleitung bereits aufgezeigten praktischen Erfahrungen mit dem geltenden Außerstreitgesetz im personen- und familiengerichtlichen Verfahren Rechnung. Diese haben gezeigt, dass das Gericht vor allem die Verfahrensparteien und Zeugen nicht an der Weitergabe der etwa im Ermittlungsverfahren erörterten Umstände hindern kann, selbst wenn es sich um heikle Angelegenheiten des Privat- oder Familienlebens einschließlich gesundheitlicher oder beruflicher Fragen handelt, die nicht zur Weitergabe an Dritte geeignet sind. Die Neuregelung des Abs. 3 gibt dem Gericht die Befugnis, alle Personen, die im Zuge eines Verfahrens Kenntnis von intimen, nicht für die Weitergabe geeigneten Details des Privat- und Familienlebens einschließlich gesundheitlicher oder beruflicher Fragen über Verfahrensparteien, Zeugen oder sonstige Dritte erlangen, **individuell** durch gesonderten Beschluss zur **Verschwiegenheit** zu verpflichten. Die Voraussetzungen, unter denen das Gericht diese individuelle Geheimhaltungspflicht anordnen kann, sind: Die Geheimhaltung muss unter Bedachtnahme auf alle konkreten Umstände des Einzelfalls **objektiv** im **Interesse** des **Wohles** des betroffenen Minderjährigen liegen. Hier muss also die Tatsache, dass die Informationen erwiesenermaßen - oder möglicherweise - bereits Dritten bekannt geworden sind oder bekannt werden könnten, die gerichtliche Geheimhaltungsverfügung nicht unterbinden: Unter anderem bei gesundheitlichen oder das Intimleben betreffenden Daten kann es trotzdem geboten sein, die Quelle potentieller Indiskretionen so eng als möglich zu halten.

Auch im Fall des Abs. 3 darf die Geheimhaltung nur bei solchen Informationen angeordnet werden, die ausschließlich durch das **Verfahren in Familienrechtssachen** vermittelt wurden. Es könnte zwar auch hier der Gedanke des Kindeswohls zugunsten einer großzügigeren Lösung ins Treffen geführt werden, doch soll der Ursachen-Wirkungs-Zusammenhang nicht vernachlässigt werden: das Gericht darf nur von ihm vermittelte und nicht ohnehin bereits

verfügbare Informationen zum Gegenstand der Geheimhaltung erheben. Die Weitergabe dieser Informationen an jeden Dritten wird dadurch strafbar (§ 301 Abs. 2 zweiter Fall StGB; *Foregger/Fabrizy*, Rz 6 zu § 301; *Leukauf/Steininger*, Rz 9 zu § 301). Für die objektive Reichweite der Geheimhaltungspflicht und damit die Strafbarkeit ist also nur der **Inhalt** des **Beschlusses** maßgebend. Der Beschluss muss daher die Tatsachen und die betroffenen Personen bestimmt bezeichnen. Der Beschluss kann gemäß § 44 Abs. 2 grundsätzlich sofort wirksam gestaltet werden. Wegen der Tragweite dieser Verfügung für die von der Verschwiegenheitspflicht betroffenen Personen sollen diese unabhängig von der potentiellen sofortigen Wirksamkeit dazu befugt sein, die Verfügung abgesondert anzufechten.

Wurde das generelle Veröffentlichungsverbot des Abs. 2 oder die im besonderen auferlegte individuelle Geheimhaltungspflicht des Abs. 3 verletzt, um einen unmittelbar drohenden bedeutenden Nachteil von sich selbst oder einem anderen abzuwenden, so kommen sowohl der **Schuldausschließungsgrund** (*Leukauf/Steininger*, Rz 1, 3 f zu § 10) des entschuldigenden Notfalls (§ 10 StGB) als auch der **Rechtfertigungsgrund** des rechtfertigenden (übergesetzlichen) Notstands (*Leukauf/Steininger*, Rz 48 ff zu § 3) in Betracht. Auch der **besondere Strafausschließungsgrund** (*Foregger/Fabrizy*, Rz 2 zu § 42; *Leukauf/Steininger*, Rz 5 zu § 42) des § 42 StGB ist auf beide hier relevanten Deliktsfälle des § 301 StGB anwendbar. Daher können die Tathandlungen straflos sein, wenn die Verletzung der individuellen Geheimhaltungspflicht - uU. auch des generellen Veröffentlichungsverbots - zB vermeintlich deshalb erfolgt, um die Informationen zur Abwendung einer dem Täter drohenden strafgerichtliche Verfolgung bzw. Verurteilung oder Vermögensschädigung zu verwenden (§ 42 Z 1 iVm § 34 Abs. 1 Z 11 f StGB), und die Auswirkungen der Tat geringfügig oder bereits ausgeglichen sind (§ 42 Z 2 StGB) und weder general- noch spezialpräventive Gründe die Bestrafung erfordern.

Abs. 3 lässt - angesichts der Bedeutung der auferlegten Verpflichtung - die abgesonderte Anfechtung dieses Beschlusses zu.

Zum § 119:

Diese Regelung entspricht dem § 185c AußStrG laut Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, unter Berücksichtigung der Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens.

Abs. 1 trägt dem Gedanken Rechnung, dass der persönliche Verkehr **gegen** den **Willen** eines einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen weder geregelt noch durchgesetzt werden soll (*G. Kohlegger* ÖJZ 1998, 129). Derzeit lehnt die Rechtsprechung in solchen Fällen bloß die Durchsetzung ab (zB OGH 29.6.1994, 7 Ob 1547/94, EFSlg 75.001).

Die von gerechtfertigten Gründen getragene, glaubhafte und dauerhafte Weigerung des einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen sollte aber konsequenterweise bereits im Verfahren über die Regelung des Rechtes auf persönlichen Verkehr wahrgenommen werden: Damit können unnötige Verfahrensschritte, zB psychologische Begutachtungen, und die mit einem Verfahren einhergehenden Belastungen aller Betroffenen, insbesondere des Minderjährigen, verhindert werden. Auch hier empfiehlt sich die Anknüpfung an eine leichter administrierbare fixe Altersgrenze, ab der ein durchschnittlich entwickelter Minderjähriger das Wesen der Besuchsregelung einsehen und beurteilen kann, nämlich jene der **über 14jährigen Minderjährigen**.

Das Verfahren in Fällen, in denen ein mündiger Minderjähriger die Besuchskontakte verweigert, kann sich daher zunächst darauf beschränken, zu klären, ob der Minderjährige **unbeeinflusst** die Besuche ablehnt, ob seine **Begründung anerkennenswert** ist, und schließlich auf eine **Belehrung**, dass die Besuchskontakte grundsätzlich seinem Wohl entsprechen. Wenn auch die Feststellung der unbeeinflussten Überzeugung des betroffenen Minderjährigen in Einzelfällen wieder zur Vernehmung des Minderjährigen oder sogar zur Beiziehung von Sachverständigen führen könnte, ist im Allgemeinen eine Erleichterung und Vereinfachung des Verfahrens zu erwarten. Steht fest, dass der Minderjährige unbeeinflusst und gerechtfertigterweise die Besuchskontakte ablehnt und vermag auch die Belehrung keine Willensänderung zu bewirken, bedarf es keiner weiteren inhaltlichen Prüfung der Anträge mehr. **Anhängige Anträge** auf Besuchsregelung können dann ohne weitere Erhebungen abgewiesen werden.

Besteht eine **vergleichsweise Regelung**, genügt es, allfällige künftige Vollzugsanträge abzuweisen; die Aufhebung der einvernehmlichen Regelung ist nicht nötig.

Sind **Vollzugsanträge** bereits anhängig, sind auch diese abzuweisen. Möglichen Beeinflussungsversuchen des obsorgeberechtigten Elternteils kann über die Eingriffsmöglichkeiten des § 176 ABGB im Gefahrenfall mit dem nötigen Nachdruck entgegengewirkt werden. Beruht die Weigerung des Minderjährigen auf Beeinflussung oder auf mangelndem Verständnis, ist wie bisher das Besuchsverfahren fortzusetzen.

Abs. 2 trägt dem Ansatz des KindRÄG 1999, wonach auch der persönliche Verkehr als ein Recht des betroffenen Kindes anzusehen ist, zwar nicht durch einen eigenen **Anspruch** auf **Besuchsregelung** auch gegen den Willen des nichterziehenden Elternteils Rechnung, räumt aber die Möglichkeit einer solchen Antragstellung ein. Damit wird zunächst der allgemein anerkannten psychologischen und soziologischen Erkenntnis Rechnung getragen, wonach die Aufrechterhaltung ausreichender persönlicher Kontakte zwischen dem Kind und dem Elternteil, bei dem es nicht lebt, für die weitere Entwicklung des Kindes von besonderer Bedeutung sind. Auch Art. 9 Abs. 3 iVm Art. 10 Abs. 2 KRK betont das Recht des nicht Volljährigen auf persönlichen Verkehr mit beiden Elternteilen (näher dazu: *Mottl*, Das Kind: Rechtssubjekt oder nur Spielball familiärer Auseinandersetzungen? in *Rauch-Kallat/J. Pichler*, Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes [1994] 167 [208]; *Verschraegen*, Kinderrechtekonvention 82). Art. 8 EMRK garantiert "jedermann", also auch den betroffenen Minderjährigen selbst, einen Anspruch auf Achtung ihres Familienlebens ua. auch im Verhältnis zum nicht erziehenden Elternteil, sofern dafür bereits eine gesicherte, emotionale Grundlage besteht, wie das zumindest nach Aufhebung bestehender Hausgemeinschaften idR der Fall ist (EKMR 15.10.1986, E 11468/85, DR 50, 207 und EGMR 18.12.1986, §§ 72-77 in case of *Johnston* v *Ireland*, EuGRZ 1987, 319). Auch die jüngere österreichische Rechtsprechung versteht den persönlichen Verkehr mit dem nicht erziehenden Elternteil zunehmend als Recht des betroffenen Minderjährigen (zB OGH 10.4.1997, 6 Ob 2398/96g, ÖA 1997, 168). Der Antrag auf Besuchsregelung steht grundsätzlich **jedem Minderjährigen** offen.

Selbständig - also ohne Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter - soll der Antrag jedoch aus den schon zum § 114 erwähnten grundrechtsorientierten und verfahrensökonomischen Erwägungen erst ab der fixen Altersgrenze der über 14jährigen zulässig sein: Nur mündigen Minderjährigen soll daher die Möglichkeit eingeräumt werden, bei Gericht selbständig einen Antrag auf Regelung auf persönlichen Verkehr zu stellen.

Auf Grund eines solchen **Antrags** nach Abs. 2 ist die Regelung des Besuchs mit dem nicht erziehenden, getrennt lebenden Elternteil jedenfalls zu erörtern. Verweigert dieser Elternteil trotz dieser Erörterung weiterhin den persönlichen Kontakt, ist der Antrag ohne weitere inhaltliche Prüfung **abzuweisen**.

Zum § 120:

Diese Regelung entspricht dem § 185d AußStrG laut Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, unter Berücksichtigung der Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens. Die Bestimmung hebt die "Besuchsbegleitung" auch optisch vom "einfachen" Vollzug (§ 121) ab und trifft eine vielfachen Wünschen aus der Praxis gerecht werdende Regelung für den Vollzug von Besuchsrechtsentscheidungen.

Die Besuchsbegleitung eröffnet eine neue Dimension der **Durchsetzung** von **Besuchsregelungen** und knüpft an ein bewährtes Vorbild im Schweizer Recht an; sie zielt darauf ab, einvernehmliche oder kontradiktorische gerichtliche Besuchsregelungen, die nach wie vor dem Kindeswohl entsprechen, **leichter durchsetzbar** zu gestalten. Terminologisch stehen im Wesentlichen der in Deutschland gebräuchliche Begriff des Umgangsrechts (daher: Umgangsbegleitung) oder der in der österreichischen Rechtspraxis bereits verbreitete und verfestigte Begriff des Besuchsrechts (daher: Besuchsbegleitung) zur Auswahl. Da der Wortstamm "Umgang" im österreichischen Sprachgebrauch eher negativ besetzt ist (zB "Umgangssprache"; "schlechten Umgang pflegen"), befürworteten die beigezogenen Experten den in der österreichischen Rechtspraxis bereits gebräuchlichen Ansatz (Besuchsrecht - Besuchsbegleitung).

Die **inhaltliche Voraussetzung** für die Anordnung der Besuchsbegleitung ist, dass das **Wohl** des betroffenen Kindes persönliche Kontakte zu dem nicht mit der Obsorge betrauten Elternteil erfordert ("verlangt"). Dies bedeutet aber nicht,

dass die Besuchsbegleitung ultima ratio darstellte und damit zB erst nach Erschöpfung anderer Abwicklungsmodalitäten herangezogen werden dürfte. Der Besuchsbegleiter dürfte sich aus psychologisch-psychiatrischer Sicht wohl in erster Linie für die **Neuanbahnung** oder Wiederanbahnung des persönlichen Kontakts zwischen nicht erziehendem Elternteil und Minderjährigem eignen. Es sind jedoch Fallkonstellationen denkbar, in denen aufgrund der seelisch-psychischen Ausnahmeverfassung und/oder vorübergehend eingeschränkten Einsichtsfähigkeit der Beteiligten auch sonst eine objektive dritte Person für die Abwicklung des Besuchskontaktes erforderlich ist. Das neue Rechtsinstitut des Besuchsbegleiters kann also in bestimmten Fällen auch über eine angemessene Übergangszeit hinaus - zB durch wiederholte Anordnung - zu einer Art Dauereinrichtung für die **laufende Besuchsabwicklung** in bestimmten, zB besonders konfliktgeschädigten Eltern-Kind-Verhältnissen, werden.

Die Besuchsbegleitung soll nach den zahlreichen Anregungen im Begutachtungsverfahren zum KindRÄG 1999 sowohl auf **Antrag** als **auch von Amts wegen** angeordnet werden können.

Formelle Voraussetzungen für einen **Antrag** auf Besuchsbegleitung, den jede **Partei**, also auch ein selbständig verfahrensfähiger Minderjähriger stellen kann, ist die **Namhaftmachung** einer dafür **geeigneten Person** oder **Stelle**.

Als Besuchsbegleiter kommen etwa die Jugendwohlfahrtsträger, bestehende Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe oder Familienberatungsstellen in Betracht. Das Gericht soll bei der Wahl des Besuchsbegleiters jedoch grundsätzlich frei sein. Dies bedeutet, dass das Gericht selbst jederzeit - also auch später im Verfahren - eine andere geeignete Person beiziehen und mit der Besuchsbegleitung betrauen kann. Soll die Besuchsbegleitung später, zB durch einen geeigneten Mitarbeiter eines örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträgers oder der Jugendgerichtshilfe, erfolgen, genügt es allerdings, wenn das Gericht dem Verfahren einen Vertreter dieses Jugendwohlfahrtsträgers oder der Jugendgerichtshilfe beizieht (sofern diese Stelle nicht überhaupt ausdrücklich auf die Beteiligung im Verfahren verzichtet). Im die Besuchsbegleitung regelnden Beschluss kann dann - in Absprache mit dem Jugendwohlfahrtsträger - auch nur die entsprechende Dienststelle (Abteilung, Referat) des Jugendwohlfahrtsträgers eingesetzt werden.

Aus psychologisch-psychiatrischer Sicht bedarf es im Rahmen der Besuchsabwicklung - wenn überhaupt - bloß einer **"neutralen Drittperson"**; insofern ist also auch die Beiziehung einer von allen Beteiligten, zB ob ihres Alters und ob ihrer früheren objektiven Verhaltensweisen respektierten Person, etwa eines gemeinsamen Bekannten oder entfernten Familienangehörigen, **nicht ausgeschlossen**. Als Besuchsbegleiter sollten dennoch in erster Linie Personen herangezogen werden, die über die entsprechende **fachliche Eignung** verfügen, wie zB Diplomsozialarbeiter, Psychologen, Psychiater, Psychotherapeuten. Es kommen ferner Personen in Betracht, die auf entsprechende **berufliche Erfahrungen** verweisen und daher die bei Besuchskontakten auftretenden gefühlsmäßigen Spannungen beherrschen können; dies könnten zB Seelsorger, Mediatoren, erfahrene ehrenamtliche Sozialarbeiter oder Sachwalter sein, sofern sie jeweils über einschlägige Erfahrungen bei der zwischenmenschlichen bzw. der innerfamiliären Konfliktbeherrschung und -bereinigung verfügen. Das Gericht wird letztlich - auch im eigenen Interesse - nur Besuchsbegleiter akzeptieren, die zu einer Verbesserung/Beruhigung der Situation beizutragen vermögen, sodass allzu nahe und damit aus der Sicht der Beteiligten "befangene" Angehörige häufig ausscheiden dürften.

Die Besuchsbegleitung hängt nach der Konstruktion des Entwurfs nicht einmal mittelbar von der Kostenbestreitung durch den jeweiligen Antragsteller, sondern nur von der Bereitschaft der als Besuchsbegleiter in Aussicht genommenen Person oder Stelle ab. Häufig wird die Zustimmung aber außergerichtlich nur gegen Kostenvorschuss zu erreichen sein. Im Interesse einer wünschenswerten Kostenminimierung darf daher die Möglichkeit, nicht einschlägig ausgebildete oder über einschlägige berufliche Erfahrung verfügende ausreichend Besuchsbegleiter beizuziehen, nicht völlig ausgeschlossen werden; für solche Personen würden nämlich auch zu ihren Haupteinsatzzeiten am Wochenende kaum Kosten anfallen. Die Möglichkeit soll daher offen bleiben, **kostengünstige**, nicht einschlägig ausgebildete bzw. berufserfahrene, jedoch von allen Beteiligten gewünschte Besuchsbegleiter beizuziehen. Steht die Akzeptanz des Besuchsbegleiters fest und wurden erste praktische Erfahrungen mit nicht besonders qualifizierten Personen als Besuchsbegleiter gewonnen, wird dieser Aspekt aber gegebenenfalls nochmals zu erörtern sein.

Wer die Kosten der Besuchsbegleitung **bevorschusst**, ist unerheblich, soweit die Finanzierung mit dem durch die Anordnung der Besuchsbegleitung zu fördernden Wohl des Minderjährigen nicht in Widerspruch steht. Auch die Art der Bevorschussung ist nur durch den Aspekt des Kindeswohls begrenzt; es kann daher auch der Nachweis einer Vereinbarung zwischen dem Antragsteller und der in Aussicht genommenen Person oder Institution hinreichen. Im Rahmen seiner prätorischen Funktion (§ 35) könnte das Gericht darüber auch einen vollstreckbaren Vergleich aufnehmen. Die Quelle und die Art der Bevorschussung - zB Vereinbarung - könnten theoretisch dazu führen, dass dem mit der Obsorge betrauten Elternteil oder dem Gericht eine bestimmte Person für die Besuchsbegleitung aufgezwungen wird. Soweit diese Wahl mit dem Wohl des Kindes kollidiert, könnte sich der obsorgeberechtigte Elternteil erfolgreich dagegen aussprechen und/oder das Gericht den Antrag abweisen. Dies dürfte etwa dann der Fall sein, wenn die ausgewählte Person nicht dazu fähig erscheint, die bei der Abwicklung des persönlichen Verkehrs zu erwartenden zwischenmenschlichen Spannungen abzubauen und zu beherrschen, oder aufgrund früherer Vorkommnisse - etwa noch nachwirkender einseitiger Parteinahmen usw. - "befangen" ist und daher nicht ausreichend unparteiisch für die erforderliche Beruhigung der Situation erscheint.

Will das Pflegschaftsgericht **von Amts wegen** eine Besuchsbegleitung anordnen, so muss es **selbst** eine geeignete Person oder Stelle benennen und in das Verfahren einbeziehen. Die **Kosten** sind wie im Antragsverfahren von den Parteien zu bevorschussen.

Die für die Besuchsbegleitung in Aussicht genommene Person sollte dem **Verfahren** spätestens ab dem Zeitpunkt **beigezogen** werden, in dem das Gericht beabsichtigt, diese Maßnahme anzuordnen. Diese Vorschrift soll verhindern, dass sich Personen auf eine Tätigkeit einlassen, der sie vielleicht nicht gewachsen sind; die Beiziehung im Verfahren ermöglicht es dem Gericht, sich über die Fähigkeiten der ins Auge gefassten Person ein zuverlässigeres Bild zu verschaffen. Der Hinweis auf das Kindeswohl erlaubt es dem Gericht, erkennbar überforderte Besuchsbegleiter abzulehnen. Soll die Besuchsbegleitung von einer juristischen Person, zB einer Behörde (wie einem Jugendwohlfahrtsträger) oder einem Verein,

wahrgenommen werden, kann die Beiziehung eines Mitarbeiters, der nicht schon der Besuchsbegleiter sein muss, genügen.

Soweit auch nur mittelbar in die Rechte der für die Besuchsbegleitung in Aussicht genommenen Person oder Institution eingegriffen wird, genießt diese ab ihrer Verfahrensbeteiligung **Parteistellung** und **Rechtsmittellegitimation**; diese Konstruktion ist schon deshalb erforderlich, weil sich Diskrepanzen zwischen der Einwilligungserklärung der zur Besuchsbegleitung bereiten Person oder Stelle und der gerichtlichen, beschlussmäßigen Regelung ergeben können.

Die Form der Anordnung der Besuchsbegleitung wird bewusst an einen gerichtlichen **Beschluss** gebunden. Die Tätigkeit als Besuchsbegleiter kann anspruchsvoll sein, ihre Anordnung stellt daher potentiell einen weitgehenden Eingriff in die Rechtssphäre der betroffenen Person dar. Wäre die Besuchsbegleitung im Wege einer vergleichsweisen Regelung zulässig, könnte sich die betroffene Person nicht so schnell und wirkungsvoll zur Wehr setzen, wie gegen einen abgesondert anfechtbaren Beschluss.

Die schwierige und heikle Tätigkeit der Besuchsbegleiter könnte im Einzelfall zu Auseinandersetzungen - zB um ihre **Aufgaben** und **Befugnisse** - führen, die verhindert werden sollen. Einerseits wäre es zur Vermeidung von Unklarheiten für die Beteiligten einschließlich der Besuchsbegleiter selbst wünschenswert, die Aufgaben (Pflichten) und Befugnisse (Rechte) des Besuchsbegleiters möglichst präzise zu **umschreiben**. Andererseits ist eine allzu detaillierte Festlegung der Abläufe hinderlich, weil zu unflexibel. Häufige Ergänzungen bzw. Änderungen wären erforderlich und schafften dann erst recht wieder gewisse Unsicherheit. Der Entwurf geht daher einen Mittelweg und versucht, den Erfordernissen - Rechtssicherheit und Flexibilität - dadurch gerecht zu werden, dass eine grundsätzliche Umschreibung der Befugnisse und Pflichten verlangt wird. Diese Umschreibung sollte bereits in der ersten Besuchsregelung vorgenommen werden. Wenn sich die Besuchsbegleitung jedoch - zB bei bereits bestehenden Regelungen des persönlichen Verkehrs - erst später als erforderlich erweist, kann diese Grundsatz-Umschreibung des Tätigkeitsfeldes in einem späteren Beschluss nachgeholt werden.

Da der durch die Besuchsbegleitung angestrebte Zweck nur durch die Bereitschaft des Besuchsbegleiters, an der Ausübung des Besuchsrechts mitzuwirken, erreicht werden kann, ist vorgesehen, dass Zwangsmaßnahmen gegen

den Besuchsbegleiter, der sich weigert, seinen im Beschluss umschriebenen Pflichten nachzukommen, nicht zulässig sind.

Zum § 121:

Abs. 1 betrifft den Vollzug von **Obsorge**- und **Besuchsregelungen**. Er stellt zunächst sicher, dass im Bereich der Durchsetzung einer gerichtlichen Obsorgeregelung nicht nach der Exekutionsordnung, sondern nach den §§ 85, 86 vorzugehen ist.

Die Formulierung "gerichtlich genehmigten Regelung" nimmt auf die Tatsache Bedacht, dass eine einvernehmliche Regelung der Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr nach § 148 ABGB zwar nicht allgemein gerichtlich genehmigungspflichtig ist. In den Fällen, wo sie gerichtlich genehmigt werden muss (§ 55a Abs. 2 ABGB idF KindRÄG 1999), soll sie jedoch auch vollstreckbar sein.

Der letzte Satz betont, dass in diesem problematischen Bereich ein Antrag auf Änderung einer Regelung nicht schon ohne weiteres eine Unterbrechung des Vollzugs bewirkt, sondern nur, wenn die Voraussetzungen des § 86 Abs. 3 Z 1 vorliegen. Dadurch wird sichergestellt, dass **Neuanträge** - entgegen einem Teil der Rechtsprechung zu § 19 AußStrG - dem Vollzug nicht entgegenstehen.

Abs. 2 enthält zu § 86 iVm § 85 zusätzliche Sonderregeln für den Vollzug von **Obsorgeregelungen**, zB die "Kindesabnahme". Er soll einerseits klarstellen, dass beim gerichtlichen Vollzug einer Obsorgeentscheidung, insbesondere der Entfernung des Minderjährigen aus seinem bisherigen Lebensbereich, der Jugendwohlfahrtsträger oder die Jugendgerichtshilfe - soweit erforderlich - mit der **behutsamen Betreuung** des Minderjährigen betraut werden kann; andererseits ist aber sichergestellt, dass Jugendwohlfahrtsträger und Jugendgerichtshilfe **nicht** als "**Exekutivorgane**" eingesetzt werden: Die Einwirkung auf eine der gerichtlichen Obsorgeregelung entgegentretende Person muss allein den Gerichtsorganen (Gerichtsvollzieher) und den von diesen beigezogenen Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (zB Gendarmerie, Sicherheitswache) überlassen bleiben.

Zum § 122:

Diese Bestimmung enthält eine Reihe von **Sonderregeln** für Obsorge- und Besuchsregelungsverfahren:

Abs. 1 Z 1 soll die Vorlage der Entscheidungen ohne kompromittierende Details bei Dritten, zB den Schulbehörden, erleichtern.

Das Verfahren zur Regelung der Pflege und Erziehung kann von Amts wegen oder auf Antrag eingeleitet werden. Das Besuchsregelungsverfahren ist anders als das Obsorgeregelungsverfahren als reines Antragsverfahren einzustufen: Amtswegige Änderungen müssen materiell auf den Tatbestand des § 176 ABGB gestützt werden. Im Interesse des Kindeswohls und der Rechtsfürsorge ist es aber sinnvoll, auch noch im Rechtsmittelverfahren in Besuchsrechtssachen auch Abänderungen zum Nachteil des Rechtsmittelwerbers zu erlauben, wenn es das Wohl des betroffenen Minderjährigen geboten erscheinen lässt; diese Maßnahme trägt dem Rechtsfürsorgeprinzip Rechnung, das auch dem Besuchsregelungsverfahren innewohnt; letztlich wird eine Annäherung an das Verfahren erster Instanz erzielt, in dem auch keine Antragsbindung besteht. Deshalb lässt **Z 2** in Modifikation des § 54 Abs. 2 die **reformatio in peius** in zweiter und dritter Instanz zu.

Z 3 trägt zunächst der Tatsache Rechnung, dass der Gesetzgeber unter anderem durch die Befristung Gefahren beherrschender Maßnahmen nach § 176a ABGB gemäß § 176b ABGB den Grundsatz verfolgt, im Anschluss an die Obsorge**erst**zuteilung - selbst wenn diese auf einer mangelhaften Sachgrundlage ergangen sein sollte - den Grundsatz der **Kontinuität** so hoch zu bewerten, dass ein Wechsel des Obsorgeberechtigten nur noch bei Gefahr für das Wohl des betroffenen Kindes erfolgen soll. Bei der Entscheidung über einen Obsorgeentziehungsantrag hat das Gericht im Interesse des Wohles des betroffenen Minderjährigen alle maßgeblichen Umstände mitzuberücksichtigen, die auf den gegenwärtigen Entscheidungszeitpunkt einwirken und daher die für diesen Termin zu erstellende Zukunftsprognose beeinflussen; es sind daher auch Umstände mit zu berücksichtigen, die bei einer früheren Entscheidung - auch wenn diese eine solche nach § 177 ABGB war - bewusst oder irrtümlich unberücksichtigt blieben. Somit eröffnen daher die §§ 176, 176a ABGB die Möglichkeit, jederzeit ein gerichtliches Verfahren einzuleiten und unter den dort normierten Voraussetzungen die bisherige Obsorgeregelung, einschließlich einer Erstzuteilung umzustoßen, ohne dass das Gericht dabei auf den Sachverhalt beschränkt wäre, der seit der letzten gerichtlichen Obsorgeregelung verwirklicht wurde. Da diese Antragsmöglichkeit

weder durch Fristen (wie jene des § 72) noch durch bestimmte Anfechtungsgründe (wie jene des § 70 Abs. 1) beschränkt ist, bietet das materielle Recht weitergehende Abhilfemöglichkeiten als das Verfahrensrecht. Die weniger weitgehenden Abhilfemöglichkeiten können daher zur Vermeidung unnötiger Doppelgleisigkeiten ohne Nachteil für die Betroffenen ausgeschlossen werden. Dies bedeutet im Ergebnis keine Einschränkung des Rechtsschutzes, weil die Bestimmung des § 75 Abs. 3 bei rechtsgestaltenden Verfügungen auch für das Abänderungsverfahren nur Änderungen pro futuro zulässig macht.

Auch die Besuchsregelungsentscheidung stellt - gleich der Obsorgeregelung - eine **rechtsgestaltende** Verfügung dar. Auch in diesem Bereich könnte das Abänderungsverfahren daher gemäß § 75 Abs. 3 nur mehr eine Änderung für die Zukunft schaffen. Genau diese Wirkung hat aber der - nicht auf bestimmte Abänderungsgründe beschränkte, auf neue Tatsachen oder schlichte Änderung der Verhältnisse wegen geänderter altersbezogener Bedürfnisse des Kindes gestützte - Neuantrag. Der Rechtsklarheit und -sicherheit halber ist daher auch hier das Abänderungsverfahren auszuschließen.

Die Rechtsprechung lässt **vorläufige** (einstweilige) **Zuteilungen** der Pflege und Erziehung wenigstens bei besonderen Umständen, die eine umgehende Entscheidung verlangen, zu (OGH 4.6.1996, 1 Ob 2155/96k, EFSlg 81.219; LGZ Wien 23.4.1996, 44 R 268/96d, EFSlg 81.220). Auch im Besuchsregelungsverfahren erachtet die Rechtsprechung Provisorialmaßnahmen zumindest bei Entfremdungsgefahr als zulässig (LGZ Wien 29.1.1996, 43 R 50/96p, EFSlg 81.055; 22.5.1996, 45 R 402/966, EFSlg 81.033). Da § 76 solche Regelungsverfügungen nicht erfasst (kein "Anspruch"), bedarf es zur Aufrechterhaltung dieser sinnvollen Provisorialverfahren der Sonderregelung des **Abs. 2**.

Zum 9. Abschnitt (Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr)

Zum § 123:

Nach derzeit geltendem Recht ist die Vollstreckung ausländischer Obsorge- oder Besuchsrechtsentscheidungen nicht von einer vorherigen Vollstreckbarerklärung abhängig. Die international-zivilverfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine Vollstreckung sind anlässlich der Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen (§ 19 AußStrG) als Vorfrage zu prüfen. Dies entspricht jener Rechtslage, die vor der EO-Novelle 1995 auch für die nach der Exekutionsordnung zu führende Exekution aufgrund ausländischer Titel gegolten hatte.

Im **Abs. 1** wird das mit der **EO-Novelle 1995** eingeführte **Vollstreckbarerklärungsverfahren** mit den sachlich gebotenen Modifikationen für die nach dem Außerstreitgesetz zu vollstreckenden Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen übernommen. Auch bei solchen Entscheidungen soll die Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen nun **von** der **vorherigen Vollstreckbarerklärung abhängen**.

Vergleiche und **öffentliche Urkunden**, die nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar sind, werden in diesem Zusammenhang gerichtlichen Entscheidungen **gleichgestellt**. In der Verordnung des Rates vom 29.5.2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten (Brüssel II - VO) ist dies ausdrücklich angeordnet. Für davon nicht erfasste Vergleiche und Urkunden sollte nichts anderes gelten. Voraussetzung für die Vollstreckbarerklärung ist ohnehin, dass der Vergleich bzw. die Urkunde nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar ist (Abs. 2). Wenn nun im Ursprungsstaat Vergleiche oder öffentliche Urkunden für die Vollstreckung gerichtlichen Entscheidungen gleichgehalten werden, so ist nicht ersichtlich, warum dies im Bereich der Vollstreckbarerklärung nicht gelten sollte. Klar ist, dass es sich bei der Behörde, von der die Urkunde stammt, um eine solche mit entsprechenden Befugnissen handeln muss. Ob das

Fehlen einer gerichtlichen Genehmigung möglicherweise einen Verstoß gegen den österreichischen ordre public darstellt, ist eine andere Frage; siehe dazu die Erläuterungen zu § 124 Abs. 1 Z 1.

Keiner Vollstreckbarerklärung bedürfen Maßnahmen zur Durchsetzung der **Rückgabe** eines Kindes nach Art. 8 des Übereinkommens vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, BGBl. 1988/512. Solche Verfahren dienen nämlich nicht der Vollstreckung von ausländischen Obsorgeentscheidungen, sondern der **Wiederherstellung** eines faktisch ausgeübten Sorgerechts. Dieses Sorgerecht muss nicht unbedingt auf einer Entscheidung beruhen, sondern kann sich auch unmittelbar aus dem Gesetz ergeben (Art. 3 des Übereinkommens).

Abs. 2 nennt die **Voraussetzungen** für die Vollstreckbarerklärung: Die ausländische Entscheidung muss nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar sein, und es darf kein Verweigerungsgrund nach § 124 vorliegen. Verzichtet wird demgegenüber auf das traditionelle Erfordernis der Gegenseitigkeit. Die Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen liegt in erster Linie im Interesse der beteiligten Parteien; sie von der Haltung des Ursprungsstaates zu vergleichbaren österreichischen Entscheidungen abhängig zu machen, stellt eine heute wohl nicht mehr vertretbare Unterordnung der Parteiinteressen unter vermeintliche Notwendigkeiten des Völkerrechts dar.

Weiters ist es nicht erforderlich, dass die ausländische Entscheidung rechtskräftig ist. Auch bei inländischen Entscheidungen in Obsorge- und Besuchsrechtssachen ist unter Umständen eine Vollstreckung vor Rechtskraft möglich (§ 44 Abs. 2). Wenn das Recht des Ursprungsstaates eine solche Vorgangsweise vorsieht, besteht kein Grund, bei der Vollstreckbarerklärung strengere Maßstäbe anzulegen. Nach dem Vorbild von Art. 27 Brüssel II - VO wird jedoch im § 125 Abs. 4 die Möglichkeit geschaffen, das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung bis zur Rechtskraft im Ursprungsstaat zu unterbrechen.

Zum § 124:

§ 124 enthält die Gründe, aus denen die Vollstreckbarerklärung zu **verweigern** ist. Die Bestimmung folgt im Wesentlichen der Regelung des Art. 15 Abs. 2 Brüssel II - VO. Dementsprechend sind die im Abs. 1 genannten Gründe

von Amts wegen zu beachten, jene des Abs. 2 hingegen nur auf Antrag des Betroffenen.

Abs. 1 Z 1 betrifft den Verstoß gegen Grundwertungen der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates - den **ordre public** - als einen in allen Vollstreckungsverträgen anerkannten Verweigerungsgrund. Grundsätzlich kann auf die Erläuterungen zu § 104 Abs. 2 Z 1 verwiesen werden. Im vorliegenden Zusammenhang ist zu beachten, dass zu Grundwertungen des österreichischen Rechts insbesondere die Beachtung des **Kindeswohls** gehört. Wird in einer fremden Entscheidung darauf von vornherein keine Rücksicht genommen oder wird es anderen Interessen - etwa dem "Recht" eines Elternteils auf das Kind - gänzlich untergeordnet, so wird eine Vollstreckbarerklärung - vor allem nach Inkrafttreten des KindRÄG 1999, durch welches die Rechte des Kindes noch verstärkt werden - nicht möglich sein. Fehlt bei einem Vergleich oder einer vollstreckbaren öffentlichen Urkunde die gerichtliche Genehmigung, weil sie nach dem Recht des Ursprungsstaates nicht vorgesehen ist, so ist das für sich allein wohl noch kein Grund zur Verweigerung der Anerkennung und Vollstreckung. Allerdings wird die Beachtung des Kindeswohls im Rahmen der Ordre-public-Prüfung in einem solchen Fall genauer zu prüfen sein als bei Vorliegen einer gerichtlichen Entscheidung.

Die **Verletzung** des **rechtlichen Gehörs** im Sinne des **Abs. 1 Z 2** stellt eine besondere Ausprägung des verfahrensrechtlichen ordre public dar. Die Regelung, wonach die Vollstreckbarerklärung trotz unterbliebener Gewährung rechtlichen Gehörs zu erteilen ist, wenn der Antragsgegner mit der Entscheidung offenkundig einverstanden ist, stammt aus Art. 15 Abs. 2 lit. c Brüssel II - VO und wird zur Wahrung der Parallelität auch in das autonome Recht übernommen. Allerdings wird sie - anders als im gleich geregelten Fall der Anerkennung einer ausländischen eheauflösenden Entscheidung - praktisch kaum Bedeutung haben. Im übrigen ist auf die Erläuterungen zu § 104 Abs. 2 zu verweisen.

Abs. 1 Z 3 schließt die Vollstreckbarerklärung weiters bei Vorliegen einer **späteren inländischen** oder **anzuerkennenden ausländischen Entscheidung** - entsprechend Art. 15 Abs. 2 lit. e und f Brüssel II - VO - aus, die mit der zu vollstreckenden Entscheidung unvereinbar ist. Dass sich hier - anders als etwa im Art. 27 Nr. 5 EuGVÜ oder auch im Art. 15 Abs. 1 lit. d Brüssel II - VO bzw. im § 104 Abs. 2 Z 3 - die **jüngere** Entscheidung durchsetzt, liegt in der Natur der

Sache. Entscheidungen über die Obsorge und das Besuchsrecht haben von vornherein keinen endgültigen Charakter, sondern sind bei einer Änderung der Verhältnisse prinzipiell abänderbar. Aus diesem Grund ist es nur folgerichtig, wenn sich beim Konflikt zweier Entscheidungen jene durchsetzt, die dem Zeitpunkt der Vollstreckbarerklärung zeitlich am nächsten liegt, denn sie trägt die Vermutung, der jüngsten Sachlage am ehesten gerecht zu werden, in sich.

Abs. 1 Z 4 enthält die erforderliche Regelung der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen und grundsätzliche Bestimmungen zur Überprüfung der **internationalen Zuständigkeit** des **Ursprungsstaates**. Eine solche ist nur dann entbehrlich, wenn - wie im Bereich des EuGVÜ oder der Brüssel II - VO - ohnehin einheitliches Zuständigkeitsrecht für das Erkenntnisverfahren gilt. In einem solchen Fall ist es vertretbar, auf die richtige Anwendung dieses Rechts im Ursprungsstaat zu vertrauen und bei der Anerkennung und Vollstreckung auf eine Nachprüfung zu verzichten (Art. 28 EuGVÜ, Art. 16 Brüssel II - VO). Für die im Abs. 1 Z 4 enthaltene Regelung des autonomen Rechts kann auf die Erläuterungen zu § 104 Abs. 2 Z 4 verwiesen werden.

Der Verweigerungsgrund des Abs. 2 beruht auf Art. 15 Abs. 2 lit. d Brüssel II - VO. Demnach ist die Anerkennung (und damit die Vollstreckbarerklärung) zu verweigern, wenn dies eine Person mit der Begründung beantragt, dass die Entscheidung in **ihre elterlichen Rechte** eingreift, **ohne** dass sie die Möglichkeit hatte, **gehört** zu werden.

Diese Bestimmung dient dem Schutz eines **Dritten**, der am Verfahren des Ursprungsstaates nicht beteiligt war und der auch nicht Antragsgegner des Vollstreckbarerklärungsverfahrens ist. Wurde demgegenüber dem Antragsgegner des Vollstreckbarerklärungsverfahrens im Ursprungsstaat das rechtliche Gehör verweigert, so greift Abs. 1 Z 2 als lex specialis ein.

Nach der Systematik des österreichischem Rechts hat der "echte" Dritte, in dessen Rechte eine Zwangsvollstreckung eingreift, ein eigenständiges Antragsrecht auf Unzulässigerklärung der **Vollstreckung** (vergleiche § 37 EO). Die von der Brüssel II - VO vorgenommene Einordnung dieses Antragsrechts in die Verweigerungsgründe für die Vollstreckbarerklärung ist daher systematisch nicht

unbedingt zwingend. Dennoch soll sie zur Wahrung der Parallelität in das autonome österreichische Recht übernommen werden.

Ist das Vorliegen dieses Verweigerungsgrundes aktenkundig, so ermöglicht es die flexible Ausgestaltung des Außerstreitverfahrens, die betroffene Person bereits am erstinstanzlichen Verfahren zu beteiligen und über ihr Widerspruchsrecht zu belehren. Beruft sie sich auf den Verweigerungsgrund, so wird darüber bereits in erster Instanz entschieden werden können. Diese Vorgangsweise ist auch im Verfahren der Brüssel II - VO zulässig: Dort darf zwar der Antragsgegner in erster Instanz nicht gehört werden; die Beteiligung Dritter ist jedoch nicht untersagt.

Ist eine solche Beteiligung am Vollstreckbarerklärungsverfahren nicht möglich - etwa weil das Gericht keine Kenntnis von einer abweichenden Obsorgeregelung hat -, so wird dem Obsorgeberechtigten (in entsprechender Anwendung des § 37 EO) ein unbefristetes Antragsrecht auf Unzulässigerklärung der Vollstreckung zustehen. Dies folgt allein daraus, dass er an eine Entscheidung, die zwischen anderen Parteien ergangen ist, nicht gebunden sein kann; ein Rückgriff auf den Verweigerungsgrund des Abs. 2 ist nicht erforderlich.

Zum § 125:

§ 125 regelt das Verfahren zur **Vollstreckbarerklärung**, und zwar grundsätzlich nach dem Vorbild der Art. 22 ff der Brüssel II - VO. Allerdings ist es außerhalb von deren Anwendungsbereich wiederum zulässig, den Antragsgegner bereits am erstinstanzlichen Verfahren zu beteiligen.

Abs. 1 umschreibt die vorzulegenden Urkunden, dazu kann grundsätzlich auf die Erläuterungen zu § 105 verwiesen werden. Statt des Nachweises der Rechtskraft ist eine Bestätigung der Vollstreckbarkeit nach dem Recht des Ursprungsstaates anzuschließen.

Abs. 2 betrifft wieder die **Gegnerbeteiligung**. Während das Vollstreckbarerklärungsverfahren nach der Brüssel II - VO in erster Instanz einseitig ausgestaltet ist, soll es in vom Anwendungsbereich dieser Verordnung nicht erfassten Fällen möglich sein, den Antragsgegner bereits in das erstinstanzliche Verfahren einzubeziehen. Es kann hier wiederum auf die Erläuterungen zu § 105 Abs. 3 verwiesen werden. Soweit nach der Aktenlage keine Bedenken gegen

die Vollstreckbarerklärung bestehen, soll es auch zulässig sein, von einer Anhörung des Kindes abzusehen.

Abs. 3 regelt die **Anfechtung** der Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung. Hier ist auf die Erläuterungen zu § 105 Abs. 4 zu verweisen. Auch im Bereich der Vollstreckbarerklärung sind nur Regelungen der Fristen für Rekurs und Rekursbeantwortung erforderlich.

Die Vollstreckbarerklärung ist gemäß § 123 Abs. 2 auch **vor** Rechtskraft der zu vollstreckenden Entscheidung möglich. **Abs. 4** ermöglicht es allerdings, das Vollstreckbarerklärungsverfahren bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Ursprungsstaat zu unterbrechen. Die Bestimmung beruht auf Art. 27 Brüssel II - VO; dort kann allerdings nur das mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht das Verfahren aussetzen, weil das Vollstreckbarerklärungsverfahren erster Instanz einseitig ausgestaltet ist. Vergleichbare Regelungen finden sich im Art. 38 EuGVÜ und im § 84 Abs. 5 EO. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass in manchen Staaten die Bekämpfung der zu vollstreckenden Entscheidung in ungewöhnlich langen Fristen oder überhaupt unbefristet möglich ist, sieht Art. 27 Brüssel II - VO die Möglichkeit vor, dem Antragsgegner eine Frist für die Bekämpfung zu erteilen. Dies war auch im Abs. 4 aufzunehmen.

Das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung muss mit der eigentlichen Vollstreckung koordiniert werden. **Abs. 5** enthält die dafür notwendigen Sonderregeln. Nach dem Vorbild des § 84a EO wird angeordnet, dass die Vollstreckung zugleich mit der Vollstreckbarerklärung beantragt werden kann und dass das Gericht in diesem Fall über beide Anträge zugleich zu entscheiden hat. Eine Regelung im Sinn des § 84a Abs. 2 EO (Unterbleiben von gewissen Vollzugshandlungen bis zur Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung) konnte unterbleiben, da insofern die Bestimmungen des Allgemeinen Teils über die **grundsätzlich** hemmende Wirkung des Rekurses ausreichen. Kommt dem Rekurs gegen die Vollstreckbarerklärung demnach hemmende Wirkung zu, so ist der Vollzug konkreter Vollstreckungsmaßnahmen vorerst unzulässig.

Zum § 126:

§ 126 folgt der traditionellen Systematik des österreichischen Rechts, wonach für die Frage der (bloßen) Anerkennung auf die Bestimmungen über die Vollstreckbarerklärung verwiesen wird (vergleiche § 85 EO).

Zum § 127:

Zum **Vorbehalt** zugunsten des **Völkerrechts** und des Rechts der Europäischen Gemeinschaften (**EU-Rechts**) ist auf die Erläuterungen zu § 107 zu verweisen. Der Vorbehalt betrifft sowohl die Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung, also insbesondere die Verweigerungsgründe, als auch das Verfahren. Im letztgenannten Punkt ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Brüssel II - VO in erster Instanz die Anhörung des Antragsgegners verbietet.

Zum 10. Abschnitt (Verfahren über die Sachwalterschaft für behinderte Personen)

Allgemeines

Den Bestimmungen über das Sachwalterschaftsverfahren kommt erhebliche **Bedeutung** zu: Ende 1998 waren in Österreich 34.804 Personen Sachwalter (nach § 273 ABGB) bestellt. Davon hatten 1.005 Personen einen Sachwalter zur Besorgung einzelner Angelegenheiten, 11.012 Personen einen Sachwalter zur Besorgung eines bestimmten Kreises von Angelegenheiten und 22.787 Personen einen Sachwalter zur Besorgung aller Angelegenheiten. In 21.978 Fällen wurden den Betroffenen nahestehende Personen, in 6.616 Angehörige von Rechtsberufen und in 6.210 Fällen von einem geeigneten Verein namhaft gemachte Personen zum Sachwalter bestellt.

Die **Bestellung** eines Sachwalters stellt - neben der Unterbringung iSd UbG sowie der §§ 37 und 38 KAG und des PersFrSchG - wohl die weitestgehende Einschränkung der Persönlichkeitsrechte dar, zu der Zivilgerichte befugt sind. Um Übergriffe im Allgemeinen und Grundrechtseingriffe im Besonderen von vornherein zu vermeiden, bedarf es daher trotz der modernen Terminologie und modernen

Grundsätze des Allgemeinen Teils - wie im geltenden Außerstreitgesetz (§§ 236 bis 252) **besonderer verfahrensrechtlicher Garantien** und **Schutzvorschriften**. Diese sind in den §§ 128 bis 138 und 142 enthalten.

Diese Vorschriften bedeuten einen besonderen Verfahrens- und Kostenaufwand. Dieser Aufwand ist jedoch dann nicht mehr in vollem Umfang gerechtfertigt, wenn bereits ein Sachwalter rechtswirksam bestellt ist und nur mehr die Erweiterung seines Wirkungskreises oder dessen Einschränkung bzw. die Beendigung der Sachwalterschaft zur Diskussion stehen. Hier können zur Kostenvermeidung weitergehende Konzessionen an die Verfahrensökonomie gemacht werden. Für die **Beendigung, Einschränkung** und **Erweiterung** der Sachwalterschaft enthält daher der § 139 Abs. 2 **vereinfachende Regelungen**.

Die geringsten Anforderungen an Grundrechtsschutz und Verfahrensgarantien sind zu stellen, wenn die "Sachwalterschaft dem Grunde nach" (Erstbestellung, Erweiterung, Einschränkung, Beendigung) überhaupt nicht in Rede steht, also insbesondere im Fall eines Wechsels in der Person des Sachwalters, bei der periodischen Überprüfung der Sachwalterschaft (§ 283 Abs. 3 ABGB) und im **Verfahren nach der Bestellung eines** Sachwalters. Hier treffen die §§ 140 Abs. 1 und 139 die umfangmäßig geringsten Abweichungen vom Allgemeinen Teil.

Zum § 128:

Abs. 1 erhält die bisher bestehende Verbindung des Antrags- und des Amtswegigkeitsprinzips aufrecht. Die im Gegensatz zu § 236 AußStrG vorgenommene Neuformulierung des ersten Halbsatzes ergibt sich aus der Bedachtnahme auf jene Fälle, in denen aufgrund des inländischen Kollisionsrechts **ausländisches Recht** anzuwenden ist. Das in der Praxis bewährte Modell, wonach ausschließlich dem Betroffenen eine Antragslegitimation zukommt und Personen, die die Bestellung eines Sachwalters nur anregen, weder eine Antragslegitimation noch Parteistellung erhalten, war (bei möglicher amtswegiger Verfahrenseinleitung) beizubehalten.

Abs. 2 lässt die Einleitung eines Verfahrens auf Bestellung eines Sachwalters auch für minderjährige Personen zu, wenn für den Minderjährigen nach § 145b ABGB ein Sachwalter zu bestellen gewesen wäre, diese Maßnahme jedoch unterblieben ist. Damit sollen **Übergangszeiten** vermieden werden, in denen die

geistig behinderte oder psychisch kranke, mittlerweile volljährig gewordene Person keinen Sachwalter hat. In solchen Verfahren gelten die Vorschriften über die **Anhörung Minderjähriger** und des **Jugendwohlfahrtsträgers**.

Im Übrigen ist diese Bestimmung bereits an die beabsichtigten Änderungen durch das KindRÄG 1999 angepasst, durch die Sachwalterschaft für Minderjährige ausgeschlossen werden soll.

Zum § 129:

Abs. 1 und 2 entsprechen dem geltenden 237 AußStrG.

Abs. 3 stellt sicher, dass bei außergewöhnlichen Schwierigkeiten, etwa, wenn sich der Betroffene der Erstanhörung durch das Gericht entziehen will, oder bei außergewöhnlichem Kostenaufwand, etwa wenn sich der Betroffene im Ausland aufhält, das Gericht ausnahmsweise die Erstanhörung anderen Stellen (im Wege der Amts- und Rechtshilfe) oder Sachverständigen **delegieren** kann.

Zum § 130:

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem geltenden § 238 Abs. 1 AußStrG. Neu sind gegenüber der genannten Bestimmung die ausdrückliche Erwähnung materieller Kollisionsfälle beim gesetzlichen oder gewählten Vertreter und der vielfach gewünschte (zB. *W. Tschugguel*, Probleme des Sachwalterschaftsrechtes in Theorie und Praxis, in: Richterwoche 1989 - Rechtsfürsorge und Sachwalterschaft; Schriftenreihe des BMJ Band Nr. 47 [1989] 164) Wechsel der Bezeichnung "Verfahrenssachwalter" anstatt "einstweiliger Sachwalter für das Verfahren".

Aus Gründen der Objektivität sollen Personen, die die Bestellung eines Sachwalters angeregt haben, tunlichst nicht zum Verfahrenssachwalter bestellt werden. Da aber durchaus Fallkonstellationen denkbar sind, in denen keine Zweifel an der Objektivität und Eignung der die Sachwalterschaft anregenden Person bestehen, soll grundsätzlich die Möglichkeit gewahrt bleiben, auch solche Personen zum Verfahrenssachwalter zu bestellen.

Klargestellt wird auch, dass auch dem Betroffenen im Verfahren zur Bestellung eines Sachwalters Verfahrensfähigkeit zukommt (*Gitschthaler*, Einzelne

Probleme des neuen Sachwalterrechtes und der Versuch einer Lösung, ÖJZ 1985, 234).

Die Textierung "gesetzlicher ... Vertreter" zielt auch auf Beendigung, Einschränkung oder Erweiterung des Sachwalterschaft ab. Dort ist der Sachwalter der gesetzliche Vertreter des Betroffenen und gerade in diesem Fall ist ein Interessenwiderstreit, vor allem bei Ausdehnung der Sachwalterschaft, denkbar.

Zum § 131:

In den Grundzügen wird mit dieser Bestimmung der geltende **§ 238 Abs. 2 AußStrG** übernommen. Zur Klarstellung werden die Wirkungen der Bestellung eines einstweiligen Sachwalters umschrieben **(dritter Satz)**

Kann eine Erstanhörung wegen unverhältnismäßiger Schwierigkeiten oder Kosten (§ 129 Abs. 3) nicht rasch erfolgen, so soll es möglich sein, einen einstweiligen Sachwalter auch schon vor der Erstanhörung zu bestellen. Damit soll der Auffassung entgegengetreten werden, ein Sachwalterschaftsverfahren ohne Erstanhörung sei unzulässig und daher in den Fällen einzustellen, in denen die Erstanhörung zunächst scheitert, weil sich der Betroffene der Anhörung und damit der Verfahrensfortsetzung zu entziehen trachtet (nähere Nachweise zB bei *W. Tschugguel*, Probleme des Sachwalterschaftsrechtes in Theorie und Praxis, in: Richterwoche 1989 - Rechtsfürsorge und Sachwalterschaft; Schriftenreihe des BMJ Band Nr. 47 [1989] 157, 163 f; *Maurer/Tschugguel*, Sachwalterrecht² [1997] 148 f Rz 2 c zu § 238).

Mit der vorgeschlagenen Regelung wird der in der Rechtsprechung teilweise schon bisher vertretenen Ansicht (*Maurer/Tschugguel*, 148 f Rz 2 c zu § 238) gefolgt, die die Zulässigkeit **einstweiliger Maßnahmen**, also der Bestellung von Verfahrenssachwalter und einstweiligem Sachwalter in diesen Fällen bejaht, und der überwiegenden Praxis Rechnung getragen (s. auch die Erläuterungen zu § 135 zur Zustellung).

Die einstweiligen Maßnahmen einschließlich der Bestellungswirkungen können sich auch in IPR-Fällen an inländischem (materiellen und formellen) Recht orientieren.

Zum § 132:

Die schon nach der geltenden Rechtslage (§ 239 AußStrG) vorgesehene **obligatorische Verhandlung** entspricht dem Bedürfnis an Schutzgarantien im Bestellungsverfahren und wurde grundsätzlich als zweckmäßig empfunden. **Abs. 1** sieht daher die zwingende mündliche Verhandlung vor.

Ebenso soll die grundsätzlich befürwortete Regelung des § 240 zweiter Satz AußStrG, die die Möglichkeit eröffnet, von der Ladung des Betroffenen, etwa wegen seines Gesundheitszustandes abzusehen, beibehalten werden **(Abs. 2)**.

Abs. 3 bis 5 entsprechen **§ 241 Abs. 1** sowie **2** und **§ 242 AußStrG**, deren bewährtes System der **verpflichtenden Sachverständigenbestellung**, Gutachtenserstattung und Gutachtenserörterung in mündlicher Verhandlung - für die Erstbestellung - beizubehalten ist.

Zum § 133:

Aus Gründen der Verfahrensökonomie und der Rechtsklarheit soll die Regelung des Einstellungsverfahrens vom Bestellungsbeschluss getrennt werden. **Abs. 1** umschreibt die Einstellungsvoraussetzung, nämlich dass kein Sachwalter zu bestellen ist.

Abs. 2 sieht einen förmlichen Einstellungsbeschluss nur dann vor, wenn der Betroffene Kenntnis vom Verfahren hat oder das Verfahren über Anregung von Gerichten und sonstigen Behörden, die nach österreichischem oder zwischenstaatlichem Recht dazu verpflichtet sind, eingeleitet wurde (vgl. *Gitschthaler*, 232).

In allen übrigen Fällen erscheint die formlose Einstellung mit Amtsvermerk unbedenklich, ja sogar in manchen Fällen (Anregung Dritter, einer in der Öffentlichkeit stehenden Person einen Sachwalter zu bestellen) geboten.

Abs. 3 umschreibt Zustellungs- und Verständigungspflichten: Der förmliche Einstellungsbeschluss ist jedenfalls dem Betroffenen und seinem gesetzlichen Vertreter zuzustellen. Gerichte oder Stellen, die die Verfahrenseinleitung angeregt haben, sind über die Verfahrensbeendigung nur zu verständigen; dadurch erscheint im Allgemeinen der Schutz des Privat- und Familienlebens des Betroffenen garantiert. Abs. 3 stellt jedoch sicher, dass weder durch die Form noch durch den Umfang oder den Inhalt der Verständigung das Privat- oder Familienleben des

Betroffenen beeinträchtigt wird. Meist wird daher eine kurze Mitteilung ohne Hinweis auf die Gründe genügen. Bedarf es eines Verweises auf die Begründung, wird dieser möglichst neutral gefasst werden können. Eine **über § 39 hinausgehende Begründungspflicht** ist **entbehrlich**, weil von dessen Abs. 5 ohnehin nur der Fall der Entscheidung gemäß dem erklärten Willen der Parteien, hier des Betroffenen und seines allfälligen gesetzlichen Vertreters, in Betracht kommt, bei dem das Unterbleiben der Begründung unschädlich wäre.

Zum § 134:

Diese Bestimmung entspricht **§§ 244** und **245 AußStrG**. Auch hier scheint die **Begründungspflicht** nach **§ 39** ausreichend, zumal die Bestellungsbeschlüsse im Kern ohnehin auf die Ausführungen meist der medizinischen Sachverständigen gegründet sein müssen. Außerdem gilt auch hier das zu § 133 Ausgeführte.

Zum § 135:

Wegen des Gewichts der mit der Sachwalterbestellung verbundenen Einschränkungen für den Betroffenen hält **Abs. 1** grundsätzlich am Erfordernis der **Zustellung zu eigenen** Handen - nach dem Muster der Klagszustellung - fest (für viele: *W. Tschugguel*, 165).

Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass die bisherige Regelung über die Zustellung (§ 246 AußStrG) dort versagt, wo der Betroffene nicht mehr in der Lage ist, einen Zustellvorgang zu begreifen oder wahrzunehmen (für viele: *Gitschthaler*, 233 f; *W. Tschugguel*, 165 ff: Fälle "Ottilie H" und "Michael F"; *Maurer/Tschugguel*, Rz 9 f § 246). Zur Abhilfe schreibt **Abs. 2** daher vor, dass der Zustellvorgang in diesen Fällen bereits abgeschlossen und die Zustellung daher wirksam ist, wenn das Zustellstück in eine solche **körperliche Nähe** zum Betroffenen gebracht wird, dass er ohne seine psychische Krankheit oder geistige Behinderung vom Inhalt des zuzustellenden Schriftstückes Kenntnis nehmen könnte. Dies könnte zum Beispiel durch Ablegen des Zustellstücks neben einem apathisch im Krankenbett liegenden Betroffenen oder einem schwerstbehinderten und desorientierten Rollstuhlpatienten geschehen.

Damit erscheinen vor allem die bisher diskutierten Probleme allfälliger Nichtigkeit von Bestellungsbeschlüssen (*Maurer/Tschugguel* Rz 109 § 246) bereinigt.

Für jene Fälle, in denen sich der Betroffene zB nach der Erstanhörung weiteren Zustellungen durch Aufenthaltsverlegung entzieht, ist an der bisherigen Lösung der Bestellung eines einstweiligen Sachwalters - dessen Bestellung über § 44 Abs. 2 und mangels Eingreifen von § 136 sofortige Wirkung entfalten kann - festzuhalten und von einer besonderen Regelung Abstand zu nehmen (s. auch die Erläuterungen zu § 131 zu den vorläufigen Maßnahmen).

Zum § 136:

Diese Bestimmung entspricht dem Regelungsgehalt des § 247 AußStrG. Die Praxis hat gezeigt, dass für das Wirksamwerden zwischen dem Verfahrenssachwalter bzw. einstweiligen Sachwalter einerseits und dem **endgültigen Sachwalter** andererseits zu unterscheiden ist: Anzustreben ist vor allem, dass das Gericht die Möglichkeit erhält, für dringende Sofortmaßnahmen vorerst ohne Erstanhörung (§§ 129 Abs. 3, 131 zweiter Satz) und mit sofortiger Wirksamkeit einen einstweiligen Sachwalter zu bestellen. Dadurch werden gewisse Regelungsdefizite der bisherigen Lösung (*Maurer/Tschugguel* Rz 23 § 238) - zB Ablauf von Optionen binnen weniger Stunden (*Maurer/Tschugguel* Rz 2a § 238) - beseitigt. Die nunmehr klare Trennung des Verfahrenssachwalters (§ 130 Vertretungsvorsorge), des einstweiligen Sachwalters (§ 131 vorläufige Maßnahmen) und des endgültigen Sachwalters, erlaubt es, bei der Regelung über das Wirksamwerden der Sachwalterbestellung bloß auf den endgültigen Sachwalter abzustellen. Beim endgültigen Sachwalter schließt die vorgeschlagene Bestimmung die aufschiebende Wirkung gemäß § 44 Abs. 2 aus; dessen Bestellung wird erst **mit** Eintritt der **Rechtskraft** wirksam. In allen anderen Fällen gilt der Allgemeine Teil, die Bestellung der vorläufigen Sachwalter kann jetzt sogar unter gleichzeitiger Aberkennung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses nach § 44 Abs. 2 mit dem Eintritt der Selbstbindung des Gerichts erfolgen.

Zum § 137:

Diese Bestimmung entspricht dem **§ 248 AußStrG** mit den Änderungen laut BGBl. Nr. 425/1988; vgl. auch Erl. BMJ 9.9.1988, JMZ 4967/30-I.1/88, JABl. 1988, 79/32.

Zum § 138:

Die dem **§ 249 Abs. 2 AußStrG** entsprechende Bestimmung soll klarstellen, dass im Namen des Betroffenen auch vom - noch nicht rechtskräftig - bestellten Sachwalter Rekurs eingelegt werden kann. Diese Befugnis kommt überdies dem Vertreter des Betroffenen zu, wie sich aus § 130 vierter Satz ergibt.

Zum § 139:

Im **Verfahren zur Beendigung, Einschränkung** und **Erweiterung** der Sachwalterschaft macht **Abs. 1** - wie bisher § 251 erster Satz AußStrG - grundsätzlich die Vorschriften des Bestellungsverfahrens (§§ 128 - 138, 142) anwendbar. Das Verfahren ist hier nach § 27 volksöffentlich.

Um den zahlreichen Forderungen nach mehr **Verfahrensökonomie** zu entsprechen (für viele: *Maurer*, Das Sachwalterrecht in der Praxis [1984] Anm. 4 § 251; *W. Tschugguel*, 171; *Maurer/Tschugguel* Rz 2 f § 251) hat sich das Gericht nach **Abs. 2** nur dann einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen zu verschaffen, mündlich zu verhandeln und einen Sachverständigen zu bestellen, wenn es dies für erforderlich erachtet oder ein ausdrücklicher **Antrag** des Betroffenen bzw. seines gesetzlichen Vertreters vorliegt. Dadurch werden etwa dann Verfahrenserleichterungen zu erwarten sein, wenn bloß eine bestehende Vermögenssachwalterschaft auf eine im Erbweg angefallene zweite Eigentumswohnung erstreckt werden muss. In einem solchen Fall sind die Verschaffung des persönlichen Eindrucks, die mündliche Verhandlung und die Sachverständigenbestellung in der Regel entbehrlich.

Zum § 140:

Ist eine Sachwalterbestellung bereits rechtswirksam erfolgt und deren Beendigung, Einschränkung oder Erweiterung nicht fraglich, besteht keine besondere Gefahr einer Grundrechtsverletzung. Die besonderen

Verfahrensgarantien, die einer solchen vorbeugen sollen, aber auch einen besonderen Verfahrens- und Kostenaufwand bedeuten, sind daher verzichtbar. Der bloße Wechsel in der Person des Sachwalters, die periodische Überprüfung der Sachwalterschaft nach § 283 Abs. 3 ABGB (*Gitschthaler*, 235) und das Verfahren nach der Bestellung eines Sachwalters (*Gitschthaler*, 236) sollen daher grundsätzlich nach den Bestimmungen des Allgemeinen Teils abgewickelt werden.

Zum § 141:

Das bereits zur allgemeinen Begutachtung versandte KindRÄG 1999 machte Vorschläge zur gesetzlichen Regelung gerichtlicher Genehmigungen von Einwilligungen in Sterilisationen durch gesetzliche Vertreter. Die vorgeschlagene Bestimmung dient der verfahrensrechtlichen Umsetzung dieser Vorschläge.

Zum § 142:

Unter den Aspekten der **Kostenwahrheit** und des **Verursachungsprinzips** erscheint es angemessen, die geltende Regelung des § 252 AußStrG zu verschärfen. Es wird daher vorgeschlagen, dass der Betroffene, in dessen Interesse das Sachwalterbestellungsverfahren abgewickelt wurde, schon dann zum Rückersatz der entstehenden Kosten an den Bund verpflichtet werden kann, wenn er dazu ohne Schmälerung seines eigenen Unterhalts und seiner gesetzlichen Sorgepflichten in der Lage ist. Die Formulierung lehnt sich bewusst an **§ 63 ZPO** an, um die dazu entwickelte Rechtsprechung anwendbar zu machen.

Die Verpflichtung zum Kostenersatz soll aber nur dann möglich sein, wenn die vermögensrechtlichen Voraussetzungen dafür zum Zeitpunkt der Kostenentscheidung bereits vorliegen oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in nächster Zukunft vorliegen werden. Im letzteren Fall kann die Kostenersatzpflicht auch in Teilleistungen (Raten) verfügt werden. Anders als bei der Verfahrenshilfe soll aber die spätere Verbesserung der Vermögenssituation nicht zum Ersatz der Kosten des Sachwalterschaftsverfahrens führen müssen.

Abs. 2 legt fest, dass in allen anderen Fällen, auch den besonderen Genehmigungsverfahren des § 141, die Kosten der **Bund** trägt.

Zum 11. Abschnitt (Vermögensrechte Pflegebefohlener)

Zum § 143:

Die Genehmigung von Rechtshandlungen Pflegebefohlener stellt in vielen Fällen - nicht zuletzt wegen der oft schwer abschätzbaren Folgen der Rechtshandlungen - erhebliche Anforderungen an das Gericht. Die Tätigkeit wird aber ausschließlich **im Interesse** des **Pflegebefohlenen** (§ 21 ABGB) entfaltet. Um nicht noch zusätzliche Probleme in diesen schwierigen Bereich einzubringen, erschien es notwendig, im **Abs. 1** die Parteien dieses Verfahrens und damit die beachtlichen Interessenlagen auf den unverzichtbar notwendigen Kreis zu beschränken. Außerdem wurde sichergestellt, dass der gesetzliche Vertreter auch im eigenen Namen und Interesse Rekurs erheben kann.

Die Beschränkung der Parteistellung auf den Pflegebefohlenen und dessen gesetzlichen Vertreter erscheint gerechtfertigt, weil die Vertragspartner des Pflegebefohlenen auch ohne Parteistellung durch die geltenden Bestimmungen **ausreichend geschützt** sind.

Im Bereich der Genehmigung von prozessualen Rechtshandlungen ist zu differenzieren. Bei der Genehmigung von Klagen oder Anträgen im außerstreitigen Verfahren ist der Antragsgegner noch nicht involviert. Stellt sich im Laufe eines gerichtlichen Verfahrens, zB eines Schadenersatzprozesses, heraus, dass einem Antrag gänzlich oder teilweise (zB in Bezug auf eine Klagsausdehnung) die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung fehlt, ist mit einem befristeten Verbesserungsauftrag an den gesetzlichen Vertreter vorzugehen (§ 6 Abs. 2 ZPO in streitigen und § 22 Abs. 4 in außerstreitigen Verfahren); der Gegner des Pflegebefohlenen ist bei prozessualen Rechtshandlungen also ausreichend, auch vor allfälligen Verzögerungen, geschützt.

Bei Rechtshandlungen des materiellen Rechts kann der Vertragspartner im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit bei der Vertragserrichtung seine Bindung an die von ihm abgegebenen Erklärungen durch das Verlangen nach einer angemessenen **Erklärungsfrist** (§ 865 dritter Satz ABGB) begrenzen; dies schützt ihn ausreichend vor Verschleppung oder sonstigen Nachteilen. Eine solche Befristung ist grundsätzlich auch beim Abschluss gerichtlicher Vergleiche auf Antrag des Prozessgegners des Pflegebefohlenen möglich.

Abs. 2 zweiter Satz erlaubt den Ausspruch, dass ein Rechtsgeschäft der Genehmigung nicht bedarf. Ein Anspruch auf eine solche Entscheidung entspricht den Bedürfnissen der Praxis, weil in vielen Fällen Rechtsunsicherheiten über die Notwendigkeit einer gerichtlichen Genehmigung nach § 154 Abs. 3 ABGB bestehen, die auf diese Weise mit Rechtskraftwirkung beseitigt werden können. **Abs. 2 dritter und vierter Satz** stellen sicher, dass dem Minderjährigen **alle Erwägungen** des Pflegschaftsgerichts vor Augen geführt und allenfalls ein weiterer, allen Bedenken Rechnung tragender Antrag gestellt werden kann.

Im Interesse des Schutzes des Vertrauens auf die Richtigkeit erteilter pflegschaftsgerichtlicher Genehmigungen - die ja immerhin einer Überprüfung im Instanzenzug unterliegen - also der Rechtssicherheit, schließt **Abs. 3** die Anwendbarkeit der Bestimmungen über das Abänderungsverfahren (§§ 70 ff) aus. Die Bestimmung des § 70 allein reichte in diesem Zusammenhang nicht aus, weil Anfechtungsklagen nur bei antragsstattgebenden - nicht aber bei Entscheidungen, mit denen ein Antrag abgewiesen oder ausgesprochen wird, dass das Rechtsgeschäft einer Genehmigung nicht bedarf - zulässig wären und die Anwendung des Abänderungsverfahrens ausschlössen. Dazu kommt noch, dass das Abänderungsverfahren bei - wie hier - rechtsgestaltenden Abänderungsentscheidungen keine Rückwirkung kennt (§ 75 Abs. 3), was die Wirksamkeit des Abänderungsverfahrens - ohne tiefgreifende Änderung seiner Wirkungen im Bereich der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung - ohnehin begrenzt hätte.

Zum § 144:

Diese Bestimmung entspricht dem § 193 AußStrG laut Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, unter Berücksichtigung der Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens.

Die nur geringfügig angepassten Bestimmungen des AußStrG über die Vermögensverwaltung wurden häufig - und nicht ganz zu Unrecht - als umständlich und antiquiert bezeichnet. Es mehren sich daher die Rufe nach Entflechtung und zeitgemäßer Anpassung der gesetzlichen Grundlagen.

Dazu hat die Beobachtung beigetragen, dass die aus dem geltenden Recht - insbesondere unter Rückgriff auf § 21 Abs. 1 ABGB - abgeleitete umfassende

pflegschaftsgerichtliche Rechtsfürsorgepflicht (OGH zB 22.9.1993, 6 Ob 594/93, EvBl. 1994, 315/67 = ÖA 1994, 107 = EFSlg 72.573; 11.3.1994, 1 Ob 7/94, 1995, 208/61; 25.2.1997, 4 Ob 37/97p, NZ 1997, 245) mehr Leitbild und Fiktion denn praktikables System darstellt, denn ihre wirksame Wahrnehmung hängt häufig von Zufälligkeiten ab, vor allem der rechtzeitigen Kenntnisnahme des Pflegschaftsgerichts von einer kollidierenden Maßnahme.

Negativ vermerkt wurde ferner, dass die pflegschaftsgerichtliche Rechtsfürsorge im Bereich der elterlichen Vermögensverwaltung - obwohl sie nicht lückenlos umgesetzt werden kann - selbst ohne Vorliegen konkreter Bedenken gegen die Befähigung oder Objektivität des gesetzlichen Vertreters mit einer **sehr häufigen** und **umfassenden Kontrolle** der gesetzlichen Vertreter verbunden ist. Das stark verbesserte Bildungsniveau, der gestiegene Wohlstand und die zunehmende Einbindung der Bürger in moderne Formen des Geldverkehrs bringen es mit sich, dass praktisch die meisten erwachsenen Österreicher bereits über nicht unerhebliche Erfahrungen mit bargeldlosem Verkehr, Bankgeschäften und Vermögenstransaktionen im weitesten Sinne des Wortes verfügen oder sie sich innerhalb kürzester Zeit verschaffen können. Der weitaus überwiegende Teil der als gesetzliche Vertreter in Betracht kommenden Erwachsenen ist daher durchaus in der Lage, die mit einem durchschnittlichen Vermögen verbundenen Vermögensverwaltungshandlungen wahrzunehmen. Die im Interesse des Wohles des betroffenen Minderjährigen entfaltete gerichtliche Aufsichtstätigkeit ist daher in einem erheblichen Umfang überflüssig und nur noch dort erforderlich, wo besondere Umstände die Fähigkeit oder Objektivität des gesetzlichen Vertreters eingeschränkt erscheinen lassen. Ohne wenigstens gewisse Anhaltspunkte und Gründe für die gerichtliche Kontrolle wird die gerichtlichen Tätigkeit trotz ihres Leitbildes "Minderjährigenschutz" weitgehend als Einmengung, Bevormundung, Besserwisserei und obrigkeitliche Gängelung, kurz als Misstrauensbeweis gegenüber den Eltern oder anderen mit der Obsorge betrauten Personen empfunden.

Schließlich resultiert aus der unmittelbaren Anwendbarkeit sowie dem Anwendungsvorrang der europarechtlichen **Dienstleistungs-** sowie **Kapitalverkehrsfreiheit** (Art. 49 Abs. 1, 56 Abs. 1 EGV) und der **Mitwirkungspflicht** ua. der Gerichte (Art. 10 EGV) bereits die freie Wahl

ausländischer Vermögensverwalter und Anlageformen bei der Vermögensverwaltung Minderjähriger. Damit werden aber die potentiellen Sicherungsmaßnahmen durch österreichische Pflegschaftsgerichte weitgehend eingeschränkt, weil ausländische Bankinstitute, Versicherungen oder hauptberufliche Vermögensverwalter die Verfügungen und Aufträge österreichischer Gerichte nur auf freiwilliger Basis akzeptieren müssen. Pflegschaftsgerichtliche Aufträge können daher - selbst wenn man die Möglichkeit einer Erweiterung der geltenden Rechtslage (OGH zB 26.5.1965, 7 Ob 103/65) ins Auge fasst - sinnvollerweise **nur noch** an den **gesetzlichen Vertreter** gerichtet werden.

Diese Sach- und Rechtslage legt es nahe, die umfassende **pflegschaftsgerichtliche Rechtsfürsorgepflicht** im Bereich der Vermögensverwaltung gegenüber dem gesetzlichen Vertreter zu **reduzieren**. Diesen Gedanken wird im **materiellen Recht** das **KindRÄG 1999** umsetzen. Das Pflegschaftsgericht soll nicht mehr den "Oberaufseher" bzw. die "oberste Zweckmäßigkeitsinstanz" im vermögensrechtlichen Bereich der Eltern-Kind-Beziehung darstellen, sondern seine Eingriffe vor allem auf die **Abwendung akuter Gefährdungsfälle** reduzieren. Die Zweckmäßigkeit der Verfügungen im Allgemeinen soll nicht mehr kontrolliert werden, sondern nur dort, wo sie zu einer konkreten Gefährdung des Wohles des Minderjährigen führt. **Verfahrensrechtlich** wird diese Zielsetzung vor allem durch **Abs. 1 zweiter Satz** betont.

Den geänderten gesellschaftlichen Realitäten - hohes Bildungsniveau, vielfach hohes Maß an Vertrautheit mit Vermögensverwaltungshandlungen aus eigener Erfahrung, starke Betonung von Eigenverantwortung - und der Beobachtung, wonach der weitaus überwiegende Teil der als gesetzliche Vertreter in Betracht kommenden Erwachsenen durchaus in der Lage ist, die mit einem durchschnittlichen Vermögen anfallenden Vermögensverwaltungshandlungen wahrzunehmen, trägt **Abs. 2** erster Halbsatz Rechnung. Die amtswegigen und damit in jedem Fall der Vermögensverwaltung vorzunehmenden **Sicherungsmaßnahmen** - etwa die der bekannten "Kontosperre" - sollen maßvoll eingeschränkt werden. Wird die Vermögensverwaltung von in gerader Linie verwandten Vorfahren und von Pflegeeltern geführt, soll sie bei bestimmten betraglich überblickbaren Vermögen (bis zu einem Gesamtbetrag von 10.000 Euro und ohne Liegenschaften) eingeschränkt werden. Die **betragliche Ausnahme**

erscheint durch die rechtstatsächliche Beobachtung gerechtfertigt, dass bei der weit überwiegenden Zahl der gesetzlichen Vertreter der Wille zu einer dem Wohl des Minderjährigen entsprechenden Verwendung und Verwaltung von Kindesvermögen besteht. Eine Sicherung dieses Vermögens - mit den damit einhergehenden Beschwernissen in der Verwaltungstätigkeit, insbesondere der laufenden Information des Gerichts über alle Details der Verwaltungstätigkeit - ist daher dort entbehrlich, wo unterstellt werden kann, der durchschnittliche gesetzliche Vertreter sei zu einer den wahren Interessen des Kindes Rechnung tragenden Vermögensverwaltung in der Lage. Im Jahresschnitt verfügt selbst ein auf die Mittel des Ausgleichszulagenrichtsatzes verwiesener Bürger über rund 10.000 Euro. Mit diesem Betrag muss er seinen Lebensbedarf decken und die mit der Verwaltung dieser Summe verbundenen Manipulationen vornehmen. Die weit überwiegende Zahl der gesetzlichen Vertreter verfügt zumindest über Eigeneinkünfte in dieser Höhe und vermag sie auch erfolgreich zu verwalten. Es ist daher nicht daran zu zweifeln, dass die meisten gesetzlichen Vertreter auch die für zusätzliches Kindesvermögen in diesem Betrag anfallenden Verwaltungshandlungen erfolgreich bewältigen können. Der Staat kann sich daher hier besonderer Eingriffe enthalten.

Erst wenn, aus welchem Anlass immer, zum Beispiel wegen deutlicher Unregelmäßigkeiten, Bedenken an dieser Fähigkeit des gesetzlichen Vertreters oder seinem Willen zur uneigennützigen Verwaltung des Vermögens des Minderjährigen entstehen, sind Eingriffe wieder geboten. Gerichtliche Kontrolle ist daher bei Vermögensverwaltung durch in gerader Linie verwandte Personen und Pflegeeltern im erwähnten betraglichen Bereich nur noch dort erforderlich, wo ausnahmsweise besondere Anhaltspunkte für das Fehlen des guten, an den Interessen des Kindes orientierten Verwaltungswillens oder für unterdurchschnittliche Verwaltungsfähigkeiten vorliegen. In diesen Fällen kann sich das Gericht aber mit Maßnahmen nach Abs. 1 dritter Satz oder § 145 Abs. 2 behelfen. Andererseits werden dem Gericht - im **Abs. 1 erster und dritter Satz** sowie im Abs. 2 zweiter Halbsatz - für **Gefahren- und Krisenfälle** ausreichende Interventionsmechanismen zur Verfügung gestellt, die durch den Verweis auf § 76 - im Gegensatz zur überwiegenden Judikatur zur geltenden Rechtslage (OGH seit 26.5.1965, 7 Ob 103/65) - insbesondere die im Interesse des Wohles des Minderjährigen und dem Schutz seines Vermögens unabdingbare, **kurzfristige**

Einbeziehung Dritter erlaubt. Weitergehende Kontrolle und Bevormundung durch das Pflegschaftsgericht erscheinen nicht mehr zeitgemäß.

Zum § 145:

Diese Bestimmung entspricht dem § 204 AußStrG laut Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, unter Berücksichtigung der Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens.

Die §§ 145 bis 148 bilden die **verfahrensrechtliche Komponente** der - **notwendigen** (*Fucik*, Zum Pflegschaftsverfahren im neuen Außerstreitgesetz, Schriftenreihe BMJ Nr. 88 [1997] 167 [170]) und mit dem KindRÄG 1999 auch materiell-rechtlich beabsichtigten - **Neuordnung** der **Rechnungslegung**. Das Ziel der Neuregelung besteht vor allem im Zurückdrängen überflüssiger, nicht dem Wohl des Pflegebefohlenen dienender Formalismen; Gericht und gesetzlicher Vertreter sollen im Bereich der Vermögensverwaltung entlastet werden, **soweit** dies **mit** dem **Schutz** des Pflegebefohlenen **vereinbar** ist.

Dieses Ziel soll durch folgende Einzelmaßnahmen erreicht werden: generelle Befreiungen von der Rechnungslegungspflicht, wo im Hinblick auf den Wert des Vermögens oder der Person des gesetzlichen Vertreters kein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist (§ 146 Abs. 2); Möglichkeit der individuellen Befreiung von der Rechnungslegungspflicht, wenn kein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist (§ 146 Abs. 3); Flexibilität bei Festlegung der Rechnungsintervalle **(Abs. 1)**; Neudefinition des Inhalts und der Beilagen der Rechnung (§ 147); Einschränkung der für die Betroffenen belastenden umfassenden pflegschaftsgerichtlichen Rechtsfürsorgepflicht in Vermögensangelegenheiten auf eine Aufsichtspflicht mit geeigneten Eingriffsinstrumentarien (**Abs. 2 zweiter Satz,** § 144 Abs. 1); Neudefinition der gerichtlichen Entscheidung über die Rechnung als Unbedenklichkeitsbestätigung, die weitergehende Ansprüche der Beteiligten und deren Verfolgung nicht hindert (§§ 148 Abs. 1 und Abs. 3, 149 Abs. 1); Verbindung der Entscheidung über die Rechnung mit jener über die mit dem KindRÄG 1999 neu einzuführenden Ansprüche des gesetzlichen Vertreters auf künftige Entgelts-, Entschädigungs- oder Aufwandsersatzansprüche und Vorschüsse auf künftige solcher Ansprüche (§ 148 Abs. 2).

§ 145 definiert die **Rechnungsarten** (Abs. 1) und **fasst** die allen Rechnungsarten **gemeinsamen Grundsätze** zusammen (Abs. 2).

Abs. 1 trägt der Tatsache Rechnung, dass der Pflegschaftsrechnung unterschiedliche Bedeutungen und Funktionen zukommen kann, und unterscheidet demnach **drei Rechnungsarten**: die am Ende des ersten vollen Jahres des Pflegschaftsverhältnisses zu legende Antrittsrechnung, die in - auch schwankenden - Intervallen von bis zu drei Jahren zu legende laufende Rechnung und die am Ende des Pflegschaftsverhältnisses überhaupt ("echte") oder am Ende der Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters ("unechte") zu legende Schlussrechnung. Eine Rechnung verliert ihren Charakter - zB als numerisch erste und damit als Antrittsrechnung - auch dann nicht, wenn das Gericht einen **Sondertermin** ansetzt. Diese unterschiedlichen Funktionen erfordern keine generelle Differenzierung beim Aufbau der Rechnung und nur geringfügige Sonderregeln für deren Behandlung. Sollte sich sofort zu Beginn eines Pflegschaftsverhältnisses der Bedarf nach einem **Vermögensstatus** ergeben, so kann das Pflegschaftsgericht den gesetzlichen Vertreter dazu auffordern, einen solchen zu erstellen.

Das Pflegschaftsgericht hat die **Prüftermine** jeweils gesondert anzusetzen und dem gesetzlichen Vertreter mitzuteilen. Abgesehen von der Antrittsrechnung - die der Anfangsinformation dient - und der Schlussrechnung - die der Information des entlassenen Minderjährigen und der Entlastung des Verwalters dient - soll die laufende Rechnungslegung nicht mehr alljährlich, sondern in **Intervallen** von **höchstens drei Jahren** stattfinden. Die Dauer der Intervalle wird sich an objektiven Kriterien, etwa der Größe und der Art des Vermögens, und subjektiven Gesichtspunkten, wie den Wünschen des gesetzlichen Vertreters und des Minderjährigen, orientieren. Dies bedeutet, dass die Intervalle bei längerdauernden Verwaltungsverhältnissen (zB betreffend ein "Zinshaus") auch schwanken können (zB vor und nach Baumaßnahmen öfter, sonst seltener). Der jeweils folgende ordentliche Rechnungslegungstermin ist spätestens mit der Entscheidung über die vorangegangene Rechnung festzulegen (**Abs. 2** erster Satz zweiter Halbsatz). Der numerisch erste laufende Rechnungstermin ist daher in der Regel im Beschluss über die Bestätigung der Antrittsrechnung anzusetzen. Wenn dort keine besonderen Anordnungen getroffen sind, bleibt es bei dem nur durch die generellen und individuellen Ausnahmen des § 146 Abs. 3 eingeschränkten vollen Umfang der

Rechnungspflicht: Gesamtes Vermögen und alle Einkünfte spätestens drei Jahre nach dem letzten Entscheidungstermin, unabhängig davon, wann die letzte Entscheidung zugestellt wurde. Dieser Umfang und dieser Termin können nämlich von vornherein abgesehen werden. **Sondertermine** nach Abs. 2 zweiter Satz bleiben jedoch immer **möglich**.

Abs. 2 zweiter Satz lässt **Sondertermine** aus besonderem Anlass, zB auch über besonderen Wunsch des Verwalters nach (Teil-)Entlastung, zu. Die Sonderrechnung kann auch nur bestimmte Zeiträume oder Teile des Vermögens bzw. der Einkünfte des Minderjährigen betreffen. Der Sondertermin wird zweckmäßigerweise so gesetzt werden, dass eine dem Gegenstand der Verwaltung, den Fähigkeiten des Verwalters, den Anlass für den Sondertermin bildenden Umständen (zB Vorwurf von Malversationen) und den dem Vermögen des Minderjährigen drohenden Gefahren angemessene Vorbereitung möglich ist. Bei besonderer Dringlichkeit können zugleich bzw. vor der Ansetzung des Sondertermins Sicherungsmaßnahmen nach § 144 Abs. 1 oder der Auftrag, sofort - allenfalls persönlich - bestimmte Belege bei Gericht vorzulegen, gerechtfertigt sein.

Zum § 146:

Diese Bestimmung lässt **generelle** und **individuelle Ausnahmen** von der Rechnungslegungspflicht zu.

Eine generelle Ausnahme für die **Jugendwohlfahrtsträger** findet sich im **Abs. 1**. Diese Ausnahme ist dadurch gerechtfertigt, dass Jugendwohlfahrtsträger über objektives und zur Verwaltungsführung geeignetes Personal verfügen. Sie unterliegen nur der Pflicht zur Sammlung und Aufbewahrung der Belege (Abs. 4); diese dient letztlich auch dem Schutz des Jugendwohlfahrtsträgers selbst.

Eine weitere generelle **betragliche Ausnahme** für die **laufende Rechnung** regelt **Abs. 2.** Begründet wird diese Ausnahme durch die - bereits in den Erläuterungen zu § 144 Abs. 2 näher dargestellte - Tatsache, dass die weit überwiegende Zahl der gesetzlichen Vertreter zu einer dem Wohl des Minderjährigen entsprechenden Verwendung und Verwaltung des Vermögens bereit und geeignet ist. Eine laufende Rechnungslegung - und laufende Information des Gerichts über alle Details der Verwaltungstätigkeit - ist im Bereich des

Jahresbetrags des Ausgleichszulagenrichtsatzes, der als Richtschnur für die Festlegung des Betrags diente, entbehrlich.

Gerichtliche Kontrolle ist daher im Bereich der Vermögensverwaltung, insbesondere der Rechnungslegung nur noch dort erforderlich, wo ausnahmsweise **besondere Anhaltspunkte** für fehlenden guten, an den Interessen des Kindes orientierten Verwaltungswillen oder unterdurchschnittliche Fähigkeiten zur Vermögensverwaltung bestehen. In diesen Fällen kann das Pflegschaftsgericht insbesondere durch Maßnahmen nach § 144 Abs. 1 dritter Satz Abhilfe schaffen. Weitergehende Kontrolle und "Bevormundung" des gesetzlichen Vertreters durch das Pflegschaftsgericht erscheint nicht mehr zeitgemäß.

Um für allfällige gerichtliche Aufträge gerüstet zu sein und dann den Nachweis einer ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung führen zu können, bleibt der gesetzliche Vertreter aber auch im Einkünfte- (Kalenderjahr) bzw. Vermögensbereich bis einschließlich 10.000 Euro zur Sammlung und Aufbewahrung von Belegen verpflichtet (Abs. 4). Damit ist keine unvertretbare Beschwer verbunden, weil auch in eigenen Vermögensangelegenheiten bei vorsichtiger Vorgangsweise in aller Regel Belege aufbewahrt werden. Die in diesem Bereich der Einkünfte bzw. des Vermögens bestehende Pflicht zur Antritts- und Schlussrechnung wird dadurch entschärft, dass sich diese auf den bloßen Vermögensstatus beschränken darf (§ 147 Abs. 3). Eine Anfangsinformation des Gerichtes und eine Endinformation für den in die Volljährigkeit oder die Vertretung durch eine andere Person entlassenen Minderjährigen ist jedoch unentbehrlich. Sobald der Wert des verwalteten Vermögens und/oder der verwalteten Jahreseinkünfte erstmalig den Schwellenwert übersteigt, hat der gesetzliche Vertreter diese Tatsache dem Gericht mitzuteilen. Spätestens nach Ablauf des ersten vollen Kalenderjahres nach der Überschreitung hat der gesetzliche Vertreter eine Rechnung nach den Grundsätzen einer Antrittsrechnung zu legen.

Individuelle Ausnahmen von der Rechnungslegungspflicht kann das Gericht gemäß **Abs. 3** mit besonderem **Beschluss** verfügen. Diese individuellen Ausnahmen sollen so präzise wie möglich - nach Gegenstand (Vermögens- bzw. Einkommensteile) und Dauer (Zeitraum) - umschrieben sein. Mangels näherer Eingrenzung der Rechnungslegungspflicht sind alle Vermögens- und

Einkommensbestandteile (Abs. 3 "... soweit ...") für maximal drei Jahre (§ 145 Abs. 1) ab dem Datum des letzten Bestätigungsbeschlusses erfasst.

Abs. 4 verpflichtet zunächst alle gesetzlichen Vertreter, also auch diejenigen, die generell oder individuell befreit sind, zur Sammlung und Verwahrung aller das verwaltete Vermögen betreffenden Belege. Diese Vorschrift stellt in erster Linie eine **Schutzbestimmung** für den betreffenden Vermögensverwalter selbst dar: Wenn - aus welchen Gründen und von welcher Seite immer - Bedenken an seiner Objektivität, an seiner Verlässlichkeit oder an seiner Fähigkeit zur ordnungsgemäßen Verwaltung geäußert werden, soll er in der Lage bleiben, sich durch Vorlage der darauf Bezug habenden Belege die Richtigkeit seiner Verwaltung darzutun. Darüber hinaus verpflichtet die Bestimmung den gesetzlichen Vertreter zur Bekanntgabe von Umständen, die die Befreiung aufheben, insbesondere die Überschreitung der Wertgrenze von 10.000 Euro.

Auf die Pflicht Belege aufzubewahren und die Überschreitung der Betragsgrenze bekanntzugeben ist der gesetzliche Vertreter, dem die Vermögensverwaltung obliegt, hinzuweisen.

Zum § 147:

Diese Regelung entspricht mit Ausnahme der Überschrift ("und Beilagen") dem § 205 AußStrG laut Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, unter Berücksichtigung der Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens.

§ 147 umschreibt den **Inhalt** und die **Beilagen** der ordnungsgemäßen Rechnung.

Abs. 1 umreißt in seinem **ersten und zweiten Satz** den **allgemeinen Aufbau** der Rechnung: Ausgangssituation am Anfang, Veränderungen während und Endstand bei Ende des Rechnungszeitraums. Wie detailiert aufzuschlüsseln ist, richtet sich nach dem Gegenstand der Verwaltung (zB angelegtem Schmerzengeldbetrag oder Handelsunternehmen), der Dauer der Rechnungsperiode (zB ein oder drei Jahre), dem Anlass der Rechnungslegung (zB numerisch dritter Rechnungstermin oder Sondertermin wegen behaupteter Unzukömmlichkeiten), allfälligen Aufträgen des Gerichts (zB Klarstellungen) und letztlich den Fähigkeiten des Verwalters (zB hauptberuflicher Immobilienverwalter).

Im **dritten Satz** wird der Rechnungsgrundsatz der Nachvollziehbarkeit gesetzlich festgelegt.

Abs. 2 erster Satz zählt die **Beilagen zur Rechnung** auf; es sind jene Urkunden, die dem Gericht besonders wichtige und weitgehende Informationen verschaffen und insbesondere bei bestimmten Vermögensobjekten anfallen. Die sind vor allem Jahresabschlüsse und Abgabenerklärungen, zB die Einkommensteuererklärungen bei Vermietung und Verpachtung von Liegenschaften des Pflegebefohlenen. Die Beilagen sind vollständig **anzuführen** und, **soweit** schon **verfügbar,** der Rechnung **anzuschließen**. Die übrigen Belege, die nach § 146 Abs. 4 zwingend zu sammeln und aufzubewahren sind, sollen im Interesse der Vereinfachung für den gesetzlichen Vertreter erst auf Verlangen des Gerichtes vorzulegen sein; dann sind sie aber (Abs. 1 dritter Satz) übersichtlich zuzuordnen und zu bezeichnen, damit die Rechnung leicht nachvollziehbar bleibt.

Abs. 3 stellt die notwendige Ergänzung zu den Befreiung des § 145 Abs. 2 und 3; er verhindert, dass der von der laufenden Rechnungslegungspflicht befreite gesetzliche Vertreter bei der Antritts- und vor allem bei der Schlussrechnung das gesamte - oft viele Jahre lange - Pflegschaftsverhältnis abrechnen muss.

Zum § 148:

Diese Bestimmung entspricht mit Ausnahme des Abs. 3 dem § 206 AußStrG laut Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, unter Berücksichtigung der Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens.

§ 148 normiert die **Aufgaben und Befugnisse des Gerichtes** bei der Entscheidung über die Rechnung; primär betrifft diese Bestimmung nur die Antritts- und die laufende Rechnung (auch aufgrund von Sonderterminen nach § 145 Abs. 2); die notwendigen Ergänzungen für die Schlussrechnung enthält § 149, der jedoch weitgehend auf § 148 verweist. Hier werden daher jene Aspekte behandelt, die der Genehmigung aller Arten von Rechnungen gemeinsam sind; die Besonderheiten der Schlussrechnung werden geschlossen zu § 149 erläutert. Um individuellen Besonderheiten Rechnung zu tragen, kann das Gericht im Vorhinein oder bei vorliegender Rechnung besondere Aufträge erteilen und Maßnahmen ergreifen.

Die Entscheidung über die **Rechnung** soll sich dem grundsätzlichen Konzept der Vereinfachung und Modernisierung der Vermögensverwaltung gemäß immer auf eine Art **"Unbedenklichkeitsbestätigung"** beschränken und keine scheinbar normative "Genehmigung" darstellen. Ergeben sich für das Gericht keine Bedenken gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit, hat es der Rechnung die Bestätigung erteilen. Bestehen solche Bedenken und scheitern alle Aufklärungsversuche, ist die Bestätigung zu versagen **(Abs. 1 erster Satz)**.

In allen Fällen der Bestätigung der Rechnung oder der Versagung ihrer Bestätigung bleibt den Beteiligten gemäß Abs. 3 die Möglichkeit unbenommen, auf dem **streitigen Rechtsweg Abhilfe** zu suchen: Es bleibt etwa der Beweis der Malversation als anspruchsbegründende Tatsache eines Rückforderungsanspruchs des Minderjährigen oder der gesetzmäßigen Vermögensverwaltung als Grundlage für einen Rückforderungsanspruch des gesetzlichen Vertreters trotz der Genehmigung der Rechnung oder ihrer Versagung zulässig. Die Klageführung bleibt entweder dem mittlerweile volljährig gewordenen bisherigen Pflegebefohlenen oder - während seiner Minderjährigkeit - seinem nunmehrigen gesetzlichen Vertreter überlassen. Somit bleibt auch das Recht des neuen gesetzlichen Vertreters, einen Antrag auf Genehmigung der Klageführung gegen den früheren gesetzlichen Vertreter einzubringen, von der Bestätigung der Rechnung unberührt, weil der Ausspruch des Gerichtes nicht mit besonderen Wirkungen, zB Bindungswirkungen für allfällige Streitverfahren, ausgestattet ist.

Bei allen Rechnungsformen stellt sich zunächst die Frage, wie das Gericht reagieren kann, wenn ihm - insbesondere während laufender Rechnungsperiode - **Missstände** oder doch solche Umstände bekannt werden, die Missstände ernsthaft möglich erscheinen lassen.

Bei **Missständen** bieten die §§ 148 Abs. 1, 144 Abs. 1 zweiter und dritter Satz in Verbindung mit §§ 76 und 85 ausreichende Möglichkeiten für Abhilfe:

Sind die Unzukömmlichkeiten so geartet, dass sie die weitere Tätigkeit des Verwalters vorerst nicht verbieten, kommen beispielsweise Aufträge zur Erläuterung, zum Nachweis oder zur rechtzeitigen oder vorzeitigen Vorlage einer (Teil)Rechnung über bestimmte Ausgaben oder alle Einkünfte und das gesamte Vermögen des Minderjährigen in Betracht. Erst wenn die Reaktion des gesetzlichen Vertreters oder weitere Informationen diesen für die weitere Tätigkeit ungeeignet erscheinen lassen,

kann - ungeachtet allfälliger strafrechtlicher Konsequenzen - der Entzug der Obsorge, insbesondere der Befugnis zur Vermögensverwaltung erfolgen. Möglich wäre etwa auch die Enthebung des gesetzlichen Vertreters als Vermögensverwalter und die Betrauung des anderen Elternteils oder eines Dritten mit dieser Befugnis.

Der Beschluss über die Enthebung sollte allerdings - sofern dies nicht wegen der Natur der Missstände völlig sinnlos ist (zB Vernichtung aller Unterlagen; erwiesene Manipulationen von Belegen) - zweckmäßigerweise mit dem Auftrag an den früheren gesetzlichen Vertreter verbunden werden, binnen - auch der Natur der möglichen Missstände und der daraus indizierten Gefahren für das Vermögen des Minderjährigen - angemessener Frist Rechnung zu legen. Es wäre eine keinesfalls zu rechtfertigende "Belohnung" des ungenauen oder ungetreuen gesetzlichen Vertreters, wollte man in diesen "Enthebungs- bzw. Umbestellungsfällen" dem neuen Vermögensverwalter des Minderjährigen immer sofort die Pflicht überbinden, den Bestand über die Vermögensverhältnisse des Minderjährigen auch für frühere Zeiträume aufzunehmen. Auch für diese "Enthebungs- bzw. Umbestellungsfälle" scheint es also sinnvoller, vorerst dem zu enthebenden bzw. bereits enthobenen gesetzlichen Vertreter noch eine "numerisch letzte", also eine Schlussrechnung, aufzutragen. Der Aufbau dieser Schlussrechnung hat - vorbehaltlich besonderer Anordnungen des Gerichts zu Gegenstand und Zeitraum, insbesondere Rechnungstermin - § 149 zu entsprechen. Wird sie vorgelegt, wird sich ihre Behandlung weitgehend an den Grundsätzen des § 149 orientieren. Wird sie nicht vorgelegt, ist doch dem neuen Vermögensverwalter sofort eine präzise, auch auf vergangene Perioden - in der Regel wohl ab der letzten genehmigten Rechnung - erweiterte Antrittsrechnung aufzutragen.

Die Missstände können auch solcher Art sein, dass sie jede **weitere Tätigkeit** des bisherigen Vermögensverwalters und daher auch jeden Auftrag, Schlussrechnung zu legen, von vorne herein **sinnlos** erscheinen lassen. Dies könnte etwa der Fall sein, wenn dem Verwalter ein Sachwalter für alle Angelegenheiten bestellt wird. Dann ist ein solcher Verwalter sofort zu entheben, so schnell wie möglich ein neuer gesetzlicher Vertreter mit der Vermögensverwaltung zu betrauen und diesem ausnahmsweise gleich eine Pflegschaftsrechnung aufzutragen. Diese stellt dann eine Antrittsrechnung dar; ihr Aufbau orientiert sich grundsätzlich wieder an § 147. Allerdings wird sie sich mangels besonderer

Anordnungen des Gerichts auch auf Gegenstand und Zeitraum der nicht erfolgten, nicht verbesserungsfähigen und vielleicht bereits nicht bestätigten Rechnung des früheren Vermögensverwalters erstrecken; das ist also der Zeitraum ab Beginn der Verwaltungstätigkeit des enthobenen Verwalters oder ab der letzten von diesem stammenden und bereits bestätigten Rechnung. Wenn dies der Klarheit und dem besseren Verständnis dient, sollte das Gericht den Gegenstand und/oder den Zeitraum der Rechnungspflicht, also insbesondere den nächsten Rechnungstermin, im Bestellungs- oder Umbestellungsbeschluss genau umschreiben; außerdem kann es dem neuen Verwalter die notwendigen besonderen Aufträge inhaltlicher und terminlicher Natur zur Rechnung erteilen.

Bei - aus welchem Grund immer - **mangelhaft vorgelegten Rechnungen** ist zunächst nach der Art der Mängel zu unterscheiden:

Die Mängel können **behebbar** sein. Hier bietet sich zunächst die Ausschöpfung aller Möglichkeiten - auch die Anwendung von Zwangsmitteln nach § 85 - zur **Verbesserung** an, um die Rechnung nachvollziehbar vollständig und richtig zu gestalten. Gelingt dies, kann die **Bestätigung** erteilt werden. Es bleibt höchstens noch zu prüfen, ob allenfalls eine Enthebung oder Umbestellung des Vermögensverwalters erforderlich wäre. **Misslingt** die **Verbesserung**, ist nur für die Frage, ob deshalb die Enthebung des Vermögensverwalters notwendig wird oder nicht, zu differenzieren. Auch die Sanktion für schuldhaft fehlerhafte, verspätete oder unvollständige Rechnungslegung durch den gesetzlichen Vertreter kann der Entzug der Befugnis zur Vermögensverwaltung und die Betrauung des anderen Elternteils oder eines Dritten mit dieser Befugnis sein. Dies wird nicht immer der Fall sein, denn aus der Praxis sind Fälle bekannt, in denen das Scheitern der Verbesserung nicht dem gesetzlichen Vertreter zugerechnet werden kann, etwa, wenn bei Unfällen oder Naturereignissen Unterlagen in Verstoß geraten und nicht wieder beschafft werden können. Unabhängig von den weiteren Auswirkungen auf die Funktion des betroffenen Vermögensverwalters und unabhängig von der Notwendigkeit seiner Enthebung bzw. einer Umbestellung erscheint es in allen Fällen des Scheiterns der Verbesserung nicht sinnvoll, der unrichtigen oder unvollständigen Rechnung formell die Bestätigung zu erteilen; es erscheint vielmehr angebracht, die gerichtliche Bestätigung zu **versagen**.

Sind die Mängel in der Rechnung **unbehebbar**, so ist wie bei gescheiterter Verbesserung vorzugehen, nämlich mit der Prüfung, ob der Vermögensverwalter zu entheben bzw. ein neuer zu bestellen ist und mit **Versagung** der **Bestätigung**.

Liegt - sei es vor oder nach Verbesserung, wegen behebbarer oder unbehebbarer Mängel - **teilweise** keine ordnungsgemäße, sondern eine verspätete, unvollständige oder unrichtige Rechnung vor, so kann es sich - unabhängig von einer Enthebung oder Umbestellung des Vermögensverwalters - als sinnvoll erweisen, den sachlichen und zeitlichen **Bereich** der unzureichenden Rechnung samt ihren Gründen so präzise wie möglich zu **umschreiben**; dies ermöglicht die Formulierung "entsprechend" im **Abs. 1 zweiter Satz**. Diese Präzisierung kann für die den Beteiligten immer offen stehende (Abs. 3) Klagsführung von Bedeutung sein.

Nach **Abs. 2 erster Satz** muss zusammen mit der Genehmigung der Rechnung auch über die **Entgelts-, Entschädigungs- oder Aufwandsersatzansprüche** des mit der Vermögensverwaltung betrauten gesetzlichen Vertreters abgesprochen werden, wenn dieser das beantragt. Die grundlegend neuen materiellen Bestimmungen dafür finden sich in den §§ 266, 267 ABGB idF des geplanten KindRÄG 1999. Zusammen mit der Bestimmung der Belohnung ist auch deren Abwicklung zu verfügen; in erster Linie ist der Vermögensverwalter auf Antrag zur Befriedigung des festgesetzten Belohnungsanspruchs zu ermächtigen (**Abs. 2 zweiter Satz erster Halbsatz**). Ist dies nicht mehr möglich, etwa, weil kein Vermögen vorhanden ist, so muss auf Antrag ein mit den Mitteln der Exekutionsordnung vollstreckbarer Leistungsbefehl erlassen werden (**Abs. 2 zweiter Satz zweiter Halbsatz**).

Nach **Abs. 2 dritter Satz** kann - nur bei Antritts- oder laufender Rechnung und wieder nur auf Antrag des Vermögensverwalters - ein jährlich zu leistender **Vorschuss** auf künftige Belohnungen gewährt werden. Der gesetzliche Vertreter muss aber auch das Vorliegen der materiellen Voraussetzung für diesen Vorschuss bescheinigen. Er muss für die gedeihliche Abwicklung der weiteren Verwaltung und damit letztlich im Interesse des Minderjährigen erforderlich sein. Dies kann beispielsweise bei umfangreichen zu erwartenden Verwaltungshandlungen oder bei den nunmehr zulässigen längeren als einjährigen Intervallen der Fall sein.

Abs. 3 verfügt, dass trotz der Entscheidung des Gerichts über die Rechnung der streitige Rechtsweg offensteht.

Zum § 149:

Diese Bestimmung entspricht in den Abs. 1 bis 3 dem § 207 AußStrG laut Begutachtungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zum KindRÄG 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, unter Berücksichtigung der Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens.

§ 149 enthält die für die **Schlussrechnung** erforderlichen Sonderregeln. Der Vollständigkeit halber ist vorauszuschicken, dass es in den Enthebungs- bzw. Umbestellungsfällen zweckmäßig sein kann, dem Verfahren zur Bestätigung der Regelung des früheren Vermögensverwalters den neuen Vermögensverwalter beizuziehen.

Abs. 1 erster Satz verweist allgemein auf §§ 147, 148 und macht damit die generellen Vorschriften für den Rechnungsaufbau und die Entscheidung über die Rechnung auf die Schlussrechnung anwendbar. **Abs. 1 zweiter Satz** trägt der Tatsache Rechnung, dass der Anlass für die Schlussrechnung meist Erlangung der Volljährigkeit ist. Das Gericht muss sich daher in diesem Fall, soweit der betroffene (bisher) Minderjährige unter Bedachtnahme auf sein Vermögen und seine Fähigkeiten einer solchen Maßnahme bedarf, besonders darum bemühen, die Rechnung **leicht verständlich** zu **erläutern**, denn ab nun muss er in der Lage sein, sein Vermögen allein zu verwalten. Bei der Schlussrechnung im Zusammenhang mit dem Eintritt der Volljährigkeit fehlt dem Gericht außerdem die Möglichkeit, eine bisher möglicherweise vernachlässigte Vermögensverwaltung einem geeigneteren gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen zu übertragen. Der mittlerweile volljährig Gewordene muss daher selbst beurteilen können, ob er mit der Vermögensverwaltung seines früheren gesetzlichen Vertreters einverstanden ist oder noch Forderungen gegen diesen stellen will (Abs. 1 erster Satz iVm § 148 Abs. 3).

Abs. 2 bestimmt, dass das Gericht bei einem im Zusammenhang mit der Schlussrechnung allenfalls erforderlichen **gerichtlichen Auftrag zur Übergabe** an den gesetzlichen Vertreter frühzeitig Augenmerk auf die weitere Durchsetzung richten muss. Soweit Geldleistungen geschuldet werden, ist ein Leistungsbefehl am

Platz, der gemäß § 86 nach den Grundsätzen der Exekutionsordnung für die Exekution wegen Geldforderungen (§§ 87 bis 345 EO) vollstreckt werden kann. Soweit bewegliche Gegenstände herauszugeben sind, kommt die Schaffung eines Herausgabetitels in Betracht, der über § 86 ebenfalls nach den Grundsätzen der Exekutionsordnung über die Herausgabeexekution (§§ 346 ff EO) zu vollstrecken ist. Werden unvertretbare Leistungen geschuldet oder ist der Übergabebefehl - aus welchen Gründen immer - nicht nach den Grundsätzen der Exekutionsordnung zu realisieren, können Zwangsmittel nach § 85 angewendet werden.

Abs. 3 erster und zweiter Satz umschreiben die Aufgaben des Gerichts im Zusammenhang mit der **Übernahme von Vermögen** durch den volljährig Gewordenen; dabei ist unterschiedlich vorzugehen, je nachdem, ob sich dieses Vermögen beim früheren gesetzlichen Vertreter oder in gerichtlicher Verwahrung befindet. Herausgabeansprüche gegen Dritte müssen ohnehin auf dem streitigen Rechtsweg geltend gemacht werden, soweit nicht § 144 Abs. 1 dritter Satz anwendbar ist.

Abs. 3 dritter Satz verfolgt zwei Ziele: Einerseits wird klargestellt, dass das Gericht im Rahmen des § 144 Abs. 1 dritter Satz auch Maßnahmen setzen darf, die **über** den Eintritt der **Volljährigkeit hinausreichen**, wenn und soweit dies zur **Sicherung des Vermögens** des volljährig Gewordenen, zB von Herausgabeansprüchen gegen Dritte, erforderlich ist. Der Rechtsgrund des Kindeswohls ist zwar ab diesem Termin weggefallen, doch könnte der Erfolg aller vorherigen Bemühungen vereitelt werden, wenn keine angemessene Fortwirkung wenigstens bis zu einem Zeitpunkt möglich wäre, zu dem der volljährig Gewordene selbst entsprechende gerichtliche Maßnahmen (zB einstweilige Verfügungen) erlangen kann. Solche fortwirkende Maßnahmen sind aber immer zu befristen.

Abs. 3 vierter Satz stellt sicher, dass alle bloß mit der Minderjährigkeit verbundenen **Beschränkungen** in allen öffentlichen Büchern und Registern **beseitigt** werden.

Zum § 150:

Abs. 1 schließt das Abänderungsverfahren gegen die **Antrittsrechnung**, die **laufende Rechnung** und die **Versagung** der **Bestätigung der Schlussrechnung** aus. Allfällige Mängel der laufenden Rechnung können bei der nächsten laufenden

Rechnung - zB durch Änderung der numerischen Prämissen - korrigiert werden; der Versagung der Bestätigung der Schlussrechnung kommen so geringe normative Wirkungen zu, dass auch sie aus verfahrensökonomischen Gründen nicht abänderbar sein soll.

Hingegen eröffnet **Abs. 2** gegen die **Bestätigung** der **Schlussrechnung** bei Entlassung in die Volljährigkeit das Abänderungsverfahren, beschränkt jedoch die Abänderungsgründe insoweit, als die bisher in der Schlussrechnung enthaltenen Angaben nicht mehr als unrichtig bezeichnet werden dürfen. Dies erscheint gerechtfertigt, weil die Erörterung dieser Umstände einem Schadenersatzprozess vorbehalten bleiben soll.

Abs. 3 stellt auf die Fälle der **Enthebung** des gesetzlichen Vertreters oder der schlichten **Umbestellungen** ab; hier soll in Bezug auf das Abänderungsverfahren kein Unterschied zur laufenden Rechnungslegung und -bestätigung gemacht werden, weil auch dort allfällige Mängel leicht bei der nächsten Rechnung korrigiert werden können.

Zum § 151:

Im Interesse der **Geheimhaltung** der **Vermögensverhältnisse** der beteiligten Minderjährigen war eine Beschränkung der gerichtlichen Auskünfte auf die durch das Pflegschaftsverfahren geschützten Personen einzuführen. Diese erstreckt sich auch auf die Akteneinsicht nach § 14 und verdrängt insoweit auch die Regelungen der Geo.

Zum III. Hauptstück (Verlassenschaftsverfahren)

Zu den §§ 152 bis 192:

Allgemeines

Das Verlassenschaftsverfahren nach dem Außerstreitgesetz 1854 ist Ausfluss des im § 797 ABGB verankerten Einantwortungsprinzips, wonach niemand eine Erbschaft von selbst erwirbt, sondern erst die Verhandlung des Erbrechts vor Gericht und die Übergabe in den rechtlichen Besitz (**"Einantwortung"**) das Eigentum an der Verlassenschaft vermittelt. Grundsätzlich wären drei Wege für den Erbschaftserwerb denkbar:

a) eine Gesamtrechtsnachfolge des Erben im Zeitpunkt des Todes des Erblassers;

b) eine - gerichtliche oder außergerichtliche - Antrittshandlung;

c) ein behördlicher Akt (*Klicka/Oberhammer,* Außerstreitverfahren³ [2000] Rz 70).

Ausgangspunkt des vorliegenden Entwurfs war das **Beibehalten des Einantwortungsprinzips**; dies hat Gründe, die über eine bloße Wahrung einer bewährten Österreich spezifischen Tradition weit hinausreichen (vgl. *Neuhold,* Strukturen eines neuen Verlassenschaftsverfahrens, Richterwoche 1997, 197); die rechtssuchende Bevölkerung ist mit der Grundregel (Verbot eigenmächtiger Ansichnahme von Erbschaften) grundsätzlich vertraut; die Rechtsfigur des **ruhenden Nachlasses** hat sich bewährt und ein hochqualifizierter, geschulter und bereiter Justizapparat, insbesondere an Rechtspflegern, sowie das Gerichtskommissariat sind mit der Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens vertraut. Der Vorteil, dass es in vielen Fällen gelingt, dadurch Streit vermeidend oder Streit mildernd tätig zu sein, ist ein österreichisches Spezifikum, das für die Einantwortung spricht. Eine gänzliche Abkehr vom Einantwortungskonzept und damit eine Abschaffung des Verlassenschaftsverfahrens (wobei auf die Diskussion von *Unger,* Die Verlassenschaftsabhandlung in Österreich. Ein Votum für dessen Aufhebung [1862] bis *Loewe* in Richterwoche 1987, 164, nur am Rande verwiesen werden soll) kommt deshalb nicht in Betracht.

Auch die Vorentwürfe haben daher nicht die Abschaffung des Verlassenschaftsverfahrens, wohl aber seine teilweise "Ausgliederung" an die Notare als Gerichtskommissäre vorgesehen. Eine solche Ausgliederung setzt sich freilich, überträgt sie dem Notar als Gerichtskommissär Entscheidungsbefugnis über streitige privatrechtliche Ansprüche, verfassungsrechtlichen Bedenken aus, weil die Möglichkeit, einen letztlich doch als Privatwirtschaftssubjekt handelnden öffentlichen Notar die Entscheidung über zivilgerichtliche Ansprüche zu übertragen, in der Verfassungsdogmatik höchst unterschiedliche Beurteilungen ausgelöst hat (*Walter/Kucsko-Stadlmayer,* Verfassungsrechtliche Grenzen notarieller Befugnisse, ÖJZ 1997, 281 einerseits; *Stelzer,* Verfassungsrechtliche Fragen der Übertragung richterlicher Entscheidungsbefugnisse auf Notare im Verlassenschaftsverfahren, LBl XX, 57 andererseits). Auch wenn die Standesvertretung der Richter (anders als jene der Rechtspfleger) dennoch eine solche Ausgliederung befürwortet hat (vgl. *Schrott,* Zum neuen Außerstreitgesetz, insbesondere zum Verlassenschaftsverfahren, Richterwoche 1997, 233; *Bramböck* ebd. 293) sieht der vorliegende Entwurf darin ein differenziert zu betrachtendes Anliegen (vgl. *Neuhold,* Richterwoche 1997, 198 und *Bittner,* Die Stellung des Notars im neuen Außerstreitgesetz, Richterwoche 1997, 271): Eine völlige Ausgliederung der Verlassenschaftsverfahren verbietet sich jedenfalls schon deshalb, weil zumindest die bisher "Erbrechtsstreit" genannte Entscheidung über das Erbrecht jedenfalls Richtersache bleiben muss. Die Verwaltungsbehörden haben bisher die Gerichte als Ansprechpartner in Verlassenschaftsverfahren internalisiert, das Notariat strebt die Übertragung der Entscheidungsbefugnisse nicht aktiv an. Daraus folgt, dass der Vorschlag, das gesamte Verlassenschaftsverfahren den Notaren zu übertragen, einem Gesamtkonsens aller beteiligten Rechtsberufe nicht zugänglich sein dürfte (Richterwoche 1987, 163; 1997, 294 f). Er entspricht auch keinem zwingenden Bedürfnis, weshalb er mit dem vorliegenden Entwurf nicht verfolgt wird. Hingegen besteht ein kaum umstrittener völlig berechtigter Kern der Forderung darin, den Gerichtskommissären bei der Abwicklung des Verlassenschaftsverfahrens **mehr Spielraum** zu lassen, nicht jede Aktion des Gerichtskommissärs von einem Beschluss des Verlassenschaftsgerichts (Richter oder Rechtspfleger) abhängig zu machen und das Verfahren mit Augenmaß, also unter Berücksichtigung aller berechtigten Rechtsschutzbedürfnisse, in mannigfacher Weise zu vereinfachen, sei

es dadurch, dass Verfahrensschritte an sich entfallen können, sei es dadurch, dass sie dem Gerichtskommissär in seinen selbständigen Wirkungsbereich übertragen werden, sei es schließlich dadurch, dass der nun doch schon nahezu 150 Jahre alte Gesetzestext den gesellschaftlich relevanten heutigen Bedürfnissen angepasst wird.

Im Allgemeinen müssen noch einige Neuordnungen besonders hervorgehoben werden.

- Die **Klärung des "wahren Erbrechts"** soll nun nicht mehr außerhalb des Verfahrens außer Streitsachen in der so genannten Erbrechtsklage (§§ 123 ff des geltenden Außerstreitgesetzes), sondern innerhalb des Verlassenschaftsverfahrens erfolgen (Näheres bei § 169);
- das Verfahren zur Errichtung des Inventars, die **Wirkungen des Inventars** und der Vermögenserklärung (früher: "eidesstättiges Vermögensbekenntnis") sollen nach ihrem Zweck und ihrer Verfahrensgestaltung den Bedürfnissen des Abhandlungsverfahrens besser angepasst werden; einerseits dadurch, dass die Wirkung des Inventars für spätere Verfahren, andererseits dadurch, dass die Frage der Nachlasszugehörigkeit jeweils klar im Gesetz geregelt ist.
- Die Regeln über die **Benützung, Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft** (§ 180) sollen ebenfalls zu einer erleichterten Verwaltung des ruhenden Nachlasses führen, was insbesondere dadurch erreicht wird, dass die Verwaltungshandlungen nicht mehr in jedem Fall der gerichtlichen Genehmigung bedürfen und die Vertretungsbefugnis nicht erst durch die Einräumung der Besorgung und Verwaltung, sondern bereits ex lege eintritt und daher nicht durch den Richter/Rechtspfleger übertragen, sondern bloß noch durch den Gerichtskommissär beurkundet werden muss.
- Bei der **Verbücherung der Abhandlungsergebnisse** (§ 189) wurde die Zuständigkeit an die zur Herstellung der Grundbuchsordnung viel eher berufenen Grundbuchsgerichte übertragen.
- In einer Reihe weiterer Punkte wurden **formelle Vereinfachungen** vorgenommen, wie insbesondere bei der Testamentskundmachung, der Fassung des Einantwortungsbeschlusses und der Freigabe von Verlassenschaftsteilen.
- Zu den **Aufgaben und Befugnissen des Gerichtskommissärs** finden sich einige Neuerungen, wobei auf die Erläuterungen zum GKoärG verwiesen werden soll; hervorzuheben sind nur die nunmehrige gesetzliche Zuständigkeit des

Gerichtskommissärs (ein Übertragungsbeschluss durch das Gericht ist nicht mehr notwendig), die Möglichkeit eines Abhilfeantrags und Unvereinbarkeitsbestimmungen, die den bisher auf Grund der Standesregeln ohnedies berücksichtigten rechtsstaatlichen Standards Gesetzesrang verleihen.

- Zuletzt wurden eine Reihe **terminologischer Anpassungen** (Todesfallaufnahme, Erbantrittserklärung, Vermögenserklärung, erbloser Nachlass statt Todfallsaufnahme, Erbserklärung, eidesstättiges Vermögensbekenntnis und Heimfall) vorgenommen.

Im Allgemeinen ist zum Verlassenschaftsverfahren noch auszuführen:

Als Verlassenschaftsverfahren bezeichnet der vorliegende Entwurf alle Verfahren, die sich mit der rechtlichen Abwicklung einer Verlassenschaft befassen; das sind zum einen jene Verfahren, in denen es nicht zu einer Einantwortung kommt, weil entweder kein ausreichendes Vermögen vorhanden ist (Unterbleiben der Abhandlung nach § 162, Überlassung an Zahlungs statt nach § 163 und 164) oder weil es an der inländischen Abhandlungsgerichtsbarkeit fehlt (§ 152 Abs. 2), und andererseits jene Fälle, in denen eine Erbschaft erblos bleibt (§ 192), während sich der Großteil der vorliegenden Normen mit der Verlassenschaftsabhandlung, also mit jenem Verlassenschaftsverfahren, das mit Einantwortung endet, befasst.

Jene Vorgänge, die von der Durchführung einer Verlassenschaftsabhandlung im engeren Sinne unabhängig sind, weil sie vor allem der Sichtung und Sicherung des Verlassenschaftsvermögens und der Auffindung einer letztwilligen Erklärung dienen, sind systematisch vor dem § 162 gereiht; die §§ 165 ff dagegen haben nur dann zur Anwendung zu gelangen, wenn eine Abhandlung stattfindet.

Besonderes

Zum § 152:

Im Allgemeinen Teil ist als Grundregel vorgesehen, dass die Verfahren nur auf Antrag eingeleitet werden; für das Verlassenschaftsverfahren wird im Gegensatz dazu das **Prinzip der amtswegigen Einleitung** vorgesehen.

Anlass für die amtswegige Einleitung des Verlassenschaftsverfahrens wird in der Regel die Übermittlung einer **öffentlichen Urkunde**, nämlich der Sterbeurkunde sein. Dies geschieht bisher dadurch, dass die Standesämter die Sterbeurkunde den

Gerichten übermitteln. Daran soll vorläufig nichts geändert werden, wenngleich es auch möglich wäre, die Sterbeurkunden dem zuständigen Notar als Gerichtskommissär zu übermitteln. Gegen eine solche Anordnung spricht freilich, dass das Verlassenschaftsverfahren als **gerichtliches Verfahren** in der Regel durch das Gericht eingeleitet werden sollte, wenngleich gegen verlassenschaftssichernde Verfahrenshandlungen des Notars, bevor es zu der Übermittlung der Sterbeurkunde gekommen ist, weder praktische noch theoretische Bedenken bestehen. Dennoch soll das System nicht von solchen, doch wohl die Ausnahme und nicht die Regel bildenden Fällen seinen Ausgang nehmen, sondern vom Regelfall. Dass ein Verlassenschaftsverfahren umso schneller eingeleitet und durchgeführt werden kann, je einfacher die Übermittlung der Sterbeurkunde geschieht, liegt auf der Hand, sodass letztlich eine online-Verbindung der Standesämter zu den Gerichten anzustreben wäre; derartigen Entwicklungen wäre durch Abs. 1 grundsätzlich Rechnung getragen.

Aus Gründen legistischer Stufenwertigkeit ist auch nicht vorgesehen (so aber noch Vorentwürfe wie insbesondere der Entwurf *Kralik,* LBl VIII § 150 Abs. 3), gesetzliche Bestimmungen darüber in das Gesetz aufzunehmen, dass das Gericht die einlangenden Sterbeurkunden in ein Abhandlungsregister einzutragen hätte; derartiges ist ohnedies der Geo. und den einschlägigen sonstigen Verordnungen, insbesondere dem Handbuch über ein ADV-Justiz A-Verfahren zu entnehmen.

Kurz ist in diesem Zusammenhang auch noch auf das neugefasste Konzept des **obligatorischen Gerichtskommissariats** hinzuweisen, wie es im § 1 GKoärG näher aufscheint; in diesem Gesetz war schon bisher vorgesehen, dass für die Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung derjenige Notar als Gerichtskommissär zu **bestellen** ist, dessen Zuständigkeit sich aus der Verteilungsordnung ergibt. Es blieb dem Gericht daher weder ein Entscheidungsermessen in der Hinsicht, **ob** ein Gerichtskommissär bestellt wird, noch ein Auswahlermessen in der Hinsicht, **welcher** Notar als Gerichtskommissär bestellt werden könnte. Die Bestellung in jedem einzelnen Akt erwies sich daher als ein leerer Formalismus, der im vorliegenden Entwurf beseitigt wurde. Bedenken dahin, dass das Gericht erst später vom Anfall eines gerichtlichen Verfahrens erfahren könnte, sind nicht durchschlagend. Solange die Sterbeurkunden den Gerichten übersendet werden (§ 17 Abs. 3 Z 6 PStV), haben sie als erste Kenntnis

vom Todesfall, nicht der Notar. Davon werden nur jene Fälle ausgenommen sein, in denen sich eine rechtsschutzsuchende Partei bereits vor Übermittlung der Sterbeurkunde an den Notar gewendet hat und in denen der Notar sich zu sofortigen Sicherungsmaßnahmen gezwungen sah. Nur in einem solchen Fall wird nämlich ein den Gerichten zuzurechnendes Verfahren ohne Kenntnis der Gerichte von seinem Anfall begonnen. Um diese Situationen aber so kurz wie möglich zu halten, ist angeordnet, dass der Gerichtskommissär das Gericht **unverzüglich zu verständigen** hat, wenn er vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens bereits Verfahrenshandlungen zu setzen hat (§ 2 Abs. 1 GKoärG).

Neben der Verfahrenseinleitung auf Grund einer öffentlichen Urkunde war vorzusehen, dass eine Abhandlung auch begonnen werden kann, wenn noch keine solche Urkunde errichtet wurde, aber sonst **auf verlässliche Art** vom Tod einer Person Kenntnis erlangt wird. Die immer weiträumigeren Urlaubsgewohnheiten lassen ja unter Umständen sogar offen, ob am Todesort derartige Urkunden überhaupt ausgestellt werden.

Abs. 2 befasst sich mit der Abhandlung einer Verlassenschaft, die **nur aus** einem **im Ausland gelegenen beweglichen Vermögen** besteht. Eine solche Einleitung des Verlassenschaftsverfahrens setzt voraus, dass die inländische Gerichtsbarkeit für die Abhandlung gegeben ist, was dann der Fall ist, wenn der Verstorbene zuletzt österreichischer Staatsbürger war und entweder seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte oder die Rechtsdurchsetzung für Personen, die ihre Erbenstellung behaupten, im Ausland unmöglich ist (§ 106 Abs. 1 Z 3 JN). Für diese Teile des erblasserischen Vermögens wird es in aller Regel eine konkurrierende Zuständigkeit der Behörden des Lagestaates geben; ob daher die Abhandlung in Österreich oder im Lagestaat zweckmäßiger ist, wird von den Umständen des Einzelfalls abhängig sein. Mit einer amtswegigen Abhandlung, die meist mit komplizierten Rechtshilfeersuchen verbunden sein müsste, ist in vielen Fällen den Rechtsschutzsuchenden nicht gedient, weshalb insoweit das Verlassenschaftsverfahren **nur auf Antrag einzuleiten** sein soll. Zur Frage der Antragslegitimation ist es naheliegenderweise nicht möglich, auf die tatsächliche Erbenstellung abzustellen, die im darauffolgenden Verfahren ja erst geklärt werden soll, weshalb man sich mit einem formellen Aspekt begnügen muss, nämlich der **Behauptung der Erbenstellung**. Ergibt sich im Verfahren, dass diese

Erbenstellung dem Antragsteller in Wahrheit nicht zukommt, so ist das Verfahren mit Beschluss einzustellen, also für beendet zu erklären, wenn das Verfahren nicht auf Grund anderer Anträge (z.B. einer anderen Person, deren Erbenstellung noch nicht widerlegt ist, oder einem an einem Sicherungsverfahren interessierten Gläubiger) fortgesetzt werden muss.

Zum § 153:

Diese Bestimmung regelt das formelle Zusammenspiel von Gericht und Gerichtskommissär. Grundsätzlich wäre es anzustreben, dass Eingaben - wie dies in allen übrigen gerichtlichen Verfahren auch vorgesehen ist - immer an jene Stelle gerichtet werden, bei der sich der Akt befindet. Dies kann aber gerade im Verlassenschaftsverfahren auch zu wenig einsichtigen Situationen führen. In der Bevölkerung ist selbstverständlich verankert, dass Rechtsmittel an das Gericht zu richten sind; weiters wäre eine allfällige Beschwerde oder ein Abhilfeantrag gegen das Verhalten des Gerichtskommissärs dort, wo ein - wenn auch nur rein subjektives - Misstrauen dem Gerichtskommissär gegenüber Anlass für diese rechtlichen Schritte war, wohl besser bei einer anderen Stelle anzubringen, als beim Gerichtskommissär.

Sollte es erforderlich werden, dass das Gericht entscheidet, so hat der Gerichtskommissär nach Abs. 3 den Akt unverzüglich dem Gericht vorzulegen. Anlass kann einerseits ein Rechtsmittel oder ein Antrag, zu dessen Erledigung das Gericht zuständig ist, sein, andererseits die Tatsache, dass der Gerichtskommissär das Verfahren für einantwortungsreif erachtet.

Abs. 2 sieht vor, dass eine Partei, die sich gewissermaßen an den Grundsatz und nicht an die Ausnahme hält und daher eine an das Gericht und nicht an den Gerichtskommissär gerichtete Eingabe dem Gerichtskommissär übermittelt, daraus keine rechtlichen Nachteile erleiden soll. Das an den Gerichtskommissär statt an das Gericht gerichtete Anbringen wird daher gemäß Abs. 2 als rechtzeitig behandelt.

Die Möglichkeit, entweder bei Gericht oder beim Gerichtskommissär Anbringen zu überreichen, wirft keine nennenswerten Verfahrensverzögerungen auf, insbesondere wenn und sobald Gericht und Notar im elektronischen

Rechtsverkehr miteinander kommunizieren, weil dies Postwege und Transportverlustgefahren stark reduziert.

Zum § 154:

Auch nach geltendem Recht ist in jedem Fall eine Todfallsaufnahme vorzunehmen, außer bei Versterben minderjähriger, vermögensloser Kinder. Freilich ist auch diese Vermögenslosigkeit am besten durch eine Todesfallaufnahme zu klären, sodass diese Ausnahme des § 51 des geltenden Außerstreitgesetzes beseitigt werden soll. Eine Todesfallaufnahme ist daher nunmehr völlig ausnahmslos durchzuführen, dient sie doch nur der Vorprüfung der Zuständigkeiten und der Frage, ob das Verfahren fortgeführt werden soll; zu diesem Zweck ist auch eine vorläufige, möglichst einfache Wertermittlung des Verlassenschaftsvermögens vorzunehmen.

Die geringfügig geänderte Terminologie ist dem Vorentwurf des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen (s. *Kralik,* LBl VIII §§ 151 ff) entnommen.

Abs. 1 bestimmt die Grundsätze, insbesondere den **Zweck der Todesfallaufnahme** und das zuständige Organ; die Todesfallaufnahme hat derjenige **Notar** durchzuführen, dessen Zuständigkeit als Gerichtskommissär sich aus dem GKoärG ergibt. Sie dient dazu, alle Umstände zu erheben, die für die Verlassenschaftsabhandlung und für allfällige pflegschaftsgerichtliche Maßnahmen (Versterben eines gesetzlichen Vertreters) erforderlich sind. Aus der offenen Formulierung, dass der Gerichtskommissär "alle Umstände zu erheben" hat, ergibt sich im Zusammenhang mit dem Allgemeinen Teil, insbesondere den §§ 10 und 12, dass der Notar insoweit von Amts wegen alle Beweise aufzunehmen und Erkundigungen einzuholen hat, die zur Feststellung oder Bescheinigung des Sachverhalts notwendig sind, hiefür jedes geeignete Beweismittel verwenden kann und auch in der Verfahrensgestaltung weitestgehend frei ist.

Abs. 2 zählt jene **Angaben** auf, die in der Todesfallaufnahme enthalten sein sollen. In diesem Zusammenhang kennzeichnet **Z 1** die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, **Z 2** die Verlassenschaft als hinterlassenes Vermögen samt Rechten und Verbindlichkeiten, das insbesondere auch für die Entscheidung, ob mit dem Abhandlungsverfahren fortzufahren ist, ebenso von Bedeutung sein kann wie für die

Frage der Zuständigkeit. **Z 3** umfasst die Angaben, die für die Frage einer Überlassung an Zahlungs statt von besonderer Bedeutung sind, wobei eine Privilegierung der Krankheitskosten, wie sie früher vorgesehen war, aber seit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1973 nicht mehr gesetzliche Deckung findet (vgl. SZ 59/41) mit diesem Entwurf nicht wieder eingeführt werden soll. **Z 4** umfasst die Angaben, die für das weitere Vorgehen bezüglich schriftlicher Erklärungen des letzten Willens (Testamenten und Kodizillen sowie deren Widerruf, Erb- und Pflichtteilsverträgen sowie deren Aufhebung) von Bedeutung sind; die Erhebungen zu den Zeugen werden insbesondere für die - auch nach neuem Recht, wenn auch nur in eingeschränktem Ausmaß noch bestehenden - mündlichen Testamente von Bedeutung sein. **Z 5** fragt nach den persönlichen Verhältnissen der gesetzlichen Erben, die auch dann von einer Abhandlung verständigt werden sollen, wenn sie auf Grund der letztwilligen Verfügungen zur Erbschaft nicht berufen sind, und der auf Grund einer letztwilligen Verfügung berufenen Erben; die Angaben nach **Z 6** dienen nicht primär den Interessen der Verlassenschaftsabhandlung, sondern der Rechtsfürsorge über jene Parteien, deren gesetzlicher Vertreter verstorben ist; es wird daher das Verlassenschaftsgericht insoweit verpflichtet sein, das zuständige **Pflegschaftsgericht vom Todesfall zu verständigen**. Um dieser Pflicht nachkommen zu können, sind jene Angaben notwendig, nach denen Z 6 fragt.

Verschiedentlich sind betragliche Wertgrenzen für das Verlassenschaftsverfahren von Belang, so etwa für das Unterbleiben der Abhandlung nach § 162, die Gläubigereinberufung im Rahmen einer Überlassung an Zahlungs statt nach § 164 Abs. 1 oder für die Anwaltspflicht im Verfahren über die Feststellung des Erbrechts. Zur Ermittlung dieser Werte sieht **Abs. 3** vor, dass anlässlich der Todesfallaufnahme auf **einfache** Weise der Wert des hinterlassenen Vermögens zu erheben ist. Diese vorläufige Wertermittlung ersetzt nicht eine allenfalls notwendig werdende Schätzung des Vermögens, sondern soll nur der vorläufigen Feststellung der verfahrensrechtlich relevanten Werte dienen. Als Grundlage können Angaben von Auskunftspersonen herangezogen werden, Sachverständige sollen nur beigezogen werden, wenn absehbar ist, dass eine Schätzung jedenfalls vorzunehmen sein wird.

Zum § 155:

Schon im Rahmen der Todesfallaufnahme wird es oft zweckmäßig sein, Aufzeichnungen des Verstorbenen beizuschaffen. Als Rechtsgrundlage, die dem Gerichtskommissär hier Eingriffe in das Hausrecht erlaubt, ist im **Abs. 1** die Befugnis vorzusehen, dass er die Wohnung, das Geschäftslokal und Schrankfächer (Safes) des Verstorbenen, sowie seine Schränke und sonstigen Behältnisse, insbesondere also Heimsafes, Schreibtische und Aktentaschen, öffnen darf. Dass bei solchen Maßnahmen zwei volljährige Personen als **Vertrauenspersonen** heranzuziehen sind, entspricht einem Bedürfnis der Praxis ebenso wie der geltenden Rechtslage. Angehörige des Verstorbenen und seine Hausgenossen müssen nicht Partei des Verfahrens sein und haben kein unbedingtes eigenes Interesse an der Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens, sodass ihre **Mitwirkungspflicht** über diejenige des Allgemeinen Teils, der nur Verfahrensparteien umfasst, hinausgeht, und daher ausdrücklich normiert werden muss. Schließlich war noch - obwohl es sich dabei um eine Selbstverständlichkeit handelt - darauf hinzuweisen, dass derartige Öffnungen "schonend" zu erfolgen haben, also dann, wenn dies möglich ist, ein Schlosser zur Öffnung beizuziehen und möglichst nichts aufzubrechen ist.

Abs. 2 hat auch schon bisher eine Entsprechung im § 85 des alten AußStrG und war daher nur moderner zu formulieren. Alle Objekte, die sich auf die Tätigkeit des Verstorbenen im öffentlichen Dienst beziehen, sind der **Dienstbehörde** zu übergeben. Dies ist vom Gerichtskommissär gewiss einigermaßen leicht festzustellen - jedenfalls viel einfacher, als die "zuständige Behörde" oder "Dienststelle", an die die Objekte nach den Vorentwürfen zu übermitteln gewesen wären. Auch in diesem Zusammenhang versteht es sich von selbst, dass die Aufgabe des Gerichtskommissärs nicht darin besteht, "nähere Einsicht" in diese Unterlagen zu nehmen, sondern das **Amtsgeheimnis** möglichst zu wahren.

Auch **Abs. 3** hat sein Vorbild im geltenden Recht. Die Verständigungspflicht des Gerichtskommissärs gegenüber auszahlenden Stellen soll Übergenüsse und deren Rückabwicklung möglichst vermeiden.

Wohl nicht der Sache, aber der ausdrücklichen Formulierung nach neu ist die Verpflichtung des **Abs. 4**. Der Verstorbene wird mitunter einem **Amts- oder Berufsgeheimnis** unterliegen. Die alten Vorschriften des Außerstreitgesetzes

waren ersichtlich darum bemüht, die zu den damaligen Zeiten bestehenden Geheimnisträgerschaften zu schützen, etwa das Amtsgeheimnis (§§ 53 und 85 des alten AußStrG), die anwaltliche und die notarielle Verschwiegenheit (§§ 58, 89 AußStrG), das Beichtgeheimnis und das Matrikenwesen (§ 56 AußStrG), und die militärischen Geheimnisse (§§ 55, 86 AußStrG). Alle heute gesellschaftlich relevanten Geheimnisträger aufzuzählen, wäre einerseits ein unnötiger Perfektionismus und würde andererseits in relativ kurzer Zeit veralten, sodass statt derartigen Aufzählungen eine möglichst offene Formulierung vorgeschlagen wird.

Nicht mehr erforderlich ist es, eine Berichtspflicht des Gerichtskommissärs über die Todesfallaufnahme vorzusehen. Ein solcher unverzüglich vorzulegender Bericht war nur erforderlich, solange dem Gerichtskommissär jeweils einzelne Verfahrensakte zu übertragen waren. Da er nun weitgehend selbständig das Verfahren bis zur Einantwortungsreife durchführen soll, ist ein **Zwischenbericht** über die Ergebnisse der Todesfallaufnahme jedenfalls in der Regel **entbehrlich**.

Zum § 156:

Diese Bestimmung beschäftigt sich mit den **Sicherungsmaßnahmen**, die der Gerichtskommissär bereits anlässlich der Todesfallaufnahme vornehmen kann. Aus den Formulierungen des **Abs. 1** lässt sich als Regel ableiten, dass die Belassung des Verlassenschaftsvermögens bei den Hausgenossen oder bei nahen Angehörigen nicht per se bedenklich, sondern der gewiss erwünschte Fall ist. Sicherungsmaßnahmen sollen insoweit nicht die Regel, sondern die **Ausnahme** sein. Davon, dass die vermutlichen Erben, nahen Angehörigen oder Hausgenossen zur Verwahrung fähig und bereit sind, geht auch Abs. 1 als Regelfall aus.

Ausdrücklich normiert er nur die Ausnahmefälle, dass nämlich die Verlassenschaft durch den Gerichtskommissär zu sichern ist, wenn entweder

a) die Gefahr besteht, dass Vermögensbestandteile der Verlassenschaftsabhandlung entzogen werden, oder

b) die vermutlichen Erben, nahen Angehörigen oder Hausgenossen zur Verwahrung nicht fähig sind oder

c) diese Personen zur Verwahrung zumindest nicht bereit sind.

Abs. 2 zählt nun **demonstrativ** Sicherungsmaßnahmen auf, von denen die Versiegelung selbstverständlich sinnvoll nur in Frage kommt, wenn der Verstorbene

allein gewohnt hat, weil in die Rechte der Mitbewohner nicht eingegriffen werden dürfte. Ansonsten verbleibt insbesondere die Möglichkeit der Verwahrung beim Gerichtskommissär oder bei einem Verwahrer. Beides geschieht jedenfalls auf Kosten der Verlassenschaft. Dabei hat die bisherige Praxis gezeigt, dass strikte Vorschriften sich nicht bewähren; für die Verwahrung waren daher **flexiblere Vorschriften** als bisher vorzusehen. Die gerichtliche Verwahrung soll insoweit eine ultima ratio sein, die im Gesetzestext gerade nicht ausgeschlossen wird. Welche Verwahrungsart gewählt werden soll, lässt sich schwer generell sagen (vgl. etwa *Knoll,* Veränderbares im Außerstreitverfahren, RZ 1995, 110). Es wird in der Verantwortung des Gerichtskommissärs liegen, die für die Beteiligteninteressen günstigste Verwahrungsart zu wählen. Die Verwahrung durch einen Dritten kann im Falle der Nachlasssicherung in der Regel nicht durch Bestellung zum Sequester, also Begründung eines hoheitlichen Verwahrungsverhältnisses, sondern wohl nur durch einen **Verwahrungsvertrag** erfolgen, zu dessen Abschluss - als ihm überlassene Sicherungsmaßnahme - der Gerichtskommissär auf Kosten der Verlassenschaft ermächtigt ist.

Abs. 3, wonach sich dritte Personen jeder Verfügung über die Verlassenschaft zu enthalten haben, stellt klar, dass mit der Überlassung der Nachlassgegenstände an die vermutlichen Erben oder Hausgenossen **keine Begründung eines Verwaltungsverhältnisses** verbunden ist.

Zum § 157:

Im **Abs. 1** ist angeordnet, dass trotz Sicherungsmaßnahmen **Verfügungen** über an sich zu sichernde Nachlassgegenstände oder Vermögensbestandteile möglich sind, wenn die **Kosten eines einfachen Begräbnisses** nur aus den vorgefundenen Nachlassobjekten finanziert werden können, etwa, weil sich niemand bereit findet, diese Kosten vorzustrecken. Der **Gerichtskommissär** wird ermächtigt, solche Auslagen **aus dem** an sich zu sichernden **Verlassenschaftsvermögen** berichtigen zu lassen; wenn es sich dabei um Bargeld handelt, wird eine Ausfolgung, wenn es sich um Kontoguthaben handelt, eine Freigabe in Frage kommen.

Auch wenn eine Art von Sperre durchgeführt wird, kann sie sich nur auf die Rechte des Erblassers, die nun dem ruhenden Nachlass zustehen, beziehen; immer

wieder kommt es vor, dass der Erblasser Rechte im **Mitbesitz** mit anderen ausübt; von einem gemeinsamen Konto über Mitmietrechte lassen sich hier die verschiedensten Konstellationen denken; auch fallen mitunter Sachen scheinbar in die Verlassenschaft und sind daher Sicherungsgut, von denen sich recht einfach dartun lässt, dass sie der Erblasser nur verwahrt hat, sodass sie in Wahrheit gar nicht zur Verlassenschaft zählen. All diese Rechte bleiben durch die Verlassenschaftsabhandlung selbstverständlich unberührt, sodass **Abs. 2** klarstellt, dass der Gerichtskommissär seine **Sicherungsmaßnahmen** insoweit, wenn ihm keine Bedenken angebracht erscheinen, ohne Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens **wieder aufheben** kann.

Zum § 158:

Das geltende Gesetz kannte keine durch Tod des Kunden eintretende Banksperre; allerdings sehen die allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen sehr wohl eine solche **Banksperre** vor. Abgesehen davon, dass dem Bundesministerium für Justiz keine Zuständigkeit für die Gestaltung dieser allgemeinen Geschäftsbedingungen zukommt, ist daran nicht der geringste Anstand zu nehmen, dass die Kreditinstitute, sobald sie vom Tod eines Kontoinhabers erfahren haben, nur noch mit Legitimation durch das die Verlassenschaftsabhandlung führende Organ Auszahlungen vornehmen. Freilich hat dies in der Praxis bei vielen kleinen Vermögenstransaktionen zu einer Übervorsichtigkeit geführt, bei jeder derartigen Auszahlung einen so genannten "Rotsiegelbeschluss" zu verlangen, also einen mit dem besonderen Siegel nach § 68 Abs. 2 Geo. versehenen Beschluss. Diese Praxis ist weder von den allgemeinen Geschäftsbedingungen zwingend vorgegeben, noch nimmt sie auf die wechselseitigen Bedürfnisse und Interessen ausreichend Bedacht. Ihr war daher im erforderlichen Maß gegenzusteuern.

Dazu wird vorgesehen, dass die **Freigabe** von der rechtsgeschäftlichen Sperre durch eine **Erklärung des Gerichtskommissärs**, die keiner Genehmigung des Gerichts bedarf, erfolgen kann. Der Gerichtskommissär wird eine solche Erklärung nur geben können, wenn es sich um Freigaben im Sinn des § 157 Abs. 1 handelt, also um die Beischaffung der zur Berichtigung der Kosten eines einfachen Begräbnisses erforderlichen Beträge. Ihr wird sein Siegel beizudrücken sein (§ 9

GKoärG). Weiters wird aber zur Verfügung auch die **Amtsbestätigung** des Gerichtskommissärs im Sinne **des § 181** ausreichen und selbstverständlich reicht der mit der Bestätigung der Rechtskraft versehene **Einantwortungsbeschluss** im Sinne des § 187 aus, **ohne** dass es der Beifügung des **besonderen Gerichtssiegels** bedürfte. In keiner Weise ist zu befürchten, dass durch den Verzicht auf "Rotsiegelbeschlüsse" eine verminderte Legitimitätsprüfung erfolgt, doch entlastet dies nicht nur die Gerichte, sondern vor allem auch die ihre Rechte verwirklichen wollende Bevölkerung von einem völlig überflüssigen Verwaltungsaufwand. Andere dringende Auslagen werden nach den Bestimmungen über die Benützung und Verwaltung der Verlassenschaft zu regeln sein (§§ 180 ff).

Zum § 159:

Die Bestimmungen über das **Ausfolgungsverfahren** sind der bisherigen Praxis und den derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen nachgebildet. Sie betreffen Fälle des im Inland gelegenen beweglichen Vermögens, über das nur dann abzuhandeln ist, wenn der Verstorbene zuletzt österreichischer Staatsbürger war oder seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte. In den übrigen Fällen findet insoweit keine Abhandlung statt (der häufigste betroffene Fall wird der in Österreich verstorbene ausländische Reisende sein).

Für das Ausfolgungsverfahren ist primär der Antrag der Heimatbehörden des Verstorbenen bzw. der von diesen berechtigten Personen maßgeblich, wenn aber die Heimatbehörden eine Verfügung ablehnen, der Antrag der Behörden des Staates des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Verstorbenen bzw. der Antrag der von den letztgenannten Behörden berechtigten Personen.

Sicherungsmaßnahmen, die im Sinne des **Abs. 2** ein Gläubiger beantragen kann, sollen verhindern, dass ihm ein im Inland zur Verfügung stehender Haftungsfonds vorzeitig entzogen wird.

Zum § 160:

Für die gewillkürte Erbfolge ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Urkunden über die Erklärungen des letzten Willens möglichst schnell in das Verlassenschaftsverfahren einbezogen werden können. Wurden diese Urkunden bei einem Notar, dem Gericht oder einem vom Zentralen Testamentsregister Gebrauch

machenden Rechtsanwalt hinterlegt, so werden sie durch Abfrage beim Zentralen Testamentsregister schnell aufzufinden sein. Befinden sich diese Urkunden beim Erblasser selbst, so werden sie in der Regel im Rahmen der Nachlasssicherung bzw. der Todesfallaufnahme auftauchen. Sollten sich derartige Urkunden allerdings in den Händen anderer Personen befinden, so kommt es für die Frage der Herausgabe darauf an, aus welchem Rechtsgrund sie dort verblieben sind, insbesondere, ob eine Abrede mit dem Erblasser getroffen wurde. Um hier nicht Zufälligkeiten entscheiden zu lassen, war die **verfahrensrechtliche Verpflichtung jedes Inhabers** einer solchen Urkunde, diese an den Gerichtskommissär zu **übermitteln**, vorzusehen.

Die Beurteilung, welche auf den Todesfall bezogenen Urkunden Bedeutung für die konkrete Abhandlung haben, muss beim Gerichtskommissär und beim Gericht liegen. Dritte haben darüber keine Dispositionsbefugnis. Es wird daher einerseits ein sehr weiter Kreis vorzulegender Urkunden vorgesehen, andererseits aber auch ausdrücklich bestimmt, dass es auf die Beurteilung des Inhabers, ob das Geschäft sich auf das Verlassenschaftsverfahren noch auswirken kann, nicht ankommt.

Zum § 161:

Die geltenden Regelungen über die Testamentskundmachung im AußStrG hatten ihre größte Bedeutung sicher zu Zeiten, in denen die Parteien des Verlassenschaftsverfahrens des Lesens minder kundig waren. Auch hat die Praxis gezeigt, dass die förmliche Kundmachung des Testaments sich ohne Öffentlichkeit bloß unter Beteiligung der Überbringer oder von Gerichtspersonen abgespielt hat, sodass sie weitgehend zu einem Formalakt geworden ist (*Neuhold*, Richterwoche 1997, 205). Ein modernes Außerstreitgesetz muss aber versuchen, von jenen Förmlichkeiten loszukommen, die in keiner Art und Weise eine Verbesserung des Rechtsschutzes mit sich bringen.

Die Kundmachung der Testamente hatte im Kern zwei wichtige Funktionen, nämlich einerseits, die Parteien auf das Vorliegen einer Erklärung des letzten Willens **aufmerksam** zu machen und andererseits, einen ersten vorläufigen **Befund über den äußeren Zustand** der Urkunden aufzunehmen. Der erste dieser Aspekte wird durch das Übernahmeprotokoll des Gerichtskommissärs, wie es nun im **Abs. 1**

verwirklicht ist, gewährleistet. Die formellen Regelungen sind im Zusammenhalt mit dem neu gefassten § 111 Notariatsordnung zu verstehen.

Im Abs. 1 wird die Übernahme der auf den Todesfall bezogenen Urkunden und eine Prüfung aller für die Beurteilung der Echtheit und Gültigkeit bedeutenden Umstände geregelt.

Keine neuen Regeln werden - entgegen mancher Vorentwürfe - für die **Aufbewahrung der Urkunden** vorgesehen, weil sich die derzeitigen, in der Notariatsordnung und der Geschäftsordnung der Gerichte vorgesehenen Regeln durchaus bewährt haben. Mit der letztwilligen Erklärung ist also so zu verfahren wie bisher, allerdings ist auf der zum Verlassenschaftsakt zu nehmenden **beglaubigten Abschrift** der Urkunde (worunter natürlich auch eine beglaubigte Kopie der Urkunde zu verstehen ist) der Tag der Aufnahme in den Akt zu vermerken. Allen Parteien und auch jenen Personen, die nach dem Gesetz zur Erbfolge berufen wären, sind ebenfalls - freilich unbeglaubigte - Abschriften zuzustellen (**Abs. 2**). Auf die Beglaubigung der für den Verlassenschaftsakt gedachten Ausfertigung konnte nicht verzichtet werden; die Gefahr, dass sonst behauptet werden könne, die im Akt ersichtliche Urkunde gebe den ursprünglichen letzten Willen nicht wieder - es habe also eine Testamentsunterschiebung stattgefunden - kann verlässlich nur durch eine solche Beglaubigung gebannt werden; jene Ausfertigungen, die bloß Informationszwecke haben, nämlich die an die potentiellen Erben zuzustellenden, kommen dagegen im Sinne einer Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens sehr wohl ohne Beglaubigungsvermerk aus.

Die **Verständigung** derjenigen, die nach dem Gesetz zur Erbfolge berufen wären (von gesetzlichen Erben kann man insoweit nicht sprechen, als ja zumindest der äußere Anschein einer gewillkürten Erbfolge im vorliegenden Fall gegeben ist) dient der Verwirklichung eines effektiven rechtlichen Gehörs, weil sie denjenigen, die bei Ungültigkeit der Erklärung als Erben in Frage kämen, im frühestmöglichen Verfahrensstadium substantielle Informationen an die Hand gibt. Sollten die als gesetzliche Erben in Frage Kommenden eine Bekämpfung der letztwilligen Verfügung erwägen, wären sie auf die Erbantrittserklärung und das Verfahren über das Erbrecht im Sinne der §§ 169 ff verwiesen.

Unbeschadet der in diesem Entwurf in Aussicht genommenen starken Einschränkung der Gültigkeit mündlicher Testamente wird es, wenn auch in weit

geringerem Ausmaße als bisher, zu mündlichen Testamenten kommen können. Im Verfahrensrecht war es notwendig, für die Behandlung solcher mündlicher Erklärungen des letzten Willens grundsätzliche Verfahrensregeln aufzustellen, nämlich die Befragung der Testamentszeugen durch den Gerichtskommissär und die Protokollierung der Aussage der Zeugen über den Inhalt der Erklärung und über die Umstände, von denen ihre Gültigkeit abhängt (**Abs. 3**).

Zum § 162:

Es ist nicht zu verkennen, dass in der Praxis zahlreiche Verlassenschaftsverfahren nicht mit Einantwortung enden, sondern auf einfache Art und Weise beendet werden. Dazu gibt es letztlich verschiedene Möglichkeiten, deren Intensität vom Umfang der Aktiva und Passiva der Verlassenschaft abhängt. Nach dem derzeitigen Konzept unterblieb eine Abhandlung jedenfalls, wenn kein Vermögen vorhanden war, und wurde bis zu einer Wertgrenze von 39.000 S nur auf Antrag einer berechtigten Partei abgehandelt. Bei geringwertigen Nachlässen kam eine Überlassung an Zahlungsstatt, die so genannte iure-crediti-Einantwortung, die keine Einantwortung ist, in Frage, bei größeren aber überschuldeten Nachlässen nach dem gesetzlichen Konzept nur der Verlassenschaftskonkurs. Die Praxis kannte daneben eine so genannte kridamäßige Verteilung, die nach den Regeln der Insolvenzgesetze die Gestalt einer Art stillen Ausgleichs annahm (vgl. *Mayr/Fucik,* Verfahren außer Streitsachen [1998] 127), wobei durch die fehlenden Vorschriften über die Verständigungspflicht manche aus den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit und insbesondere des rechtlichen Gehörs bedenkliche Erledigung vorgekommen sein mag. Bei einer Neuregelung des Verfahrens schien einerseits eine **Vereinfachung** dieser Erledigungsformen, andererseits aber auch eine bessere **Wahrung des rechtlichen Gehörs** angezeigt. Darüber hinaus sollen die Vorschriften über das Verlassenschaftskonkursverfahren grundsätzlich nicht angetastet werden.

Daraus ergeben sich drei grundlegende Möglichkeiten, eine Verlassenschaft ohne Einantwortung zu beenden:

a) der **Verlassenschaftskonkurs**, über den keine besonderen Regelungen im Verlassenschaftsverfahren enthalten sein müssen, weil ihn die Konkursordnung regelt;

b) für alle Fälle, in denen es nicht zum Verlassenschaftskonkurs kommt, die Verlassenschaft aber überschuldet ist, die **Überlassung an Zahlungs statt**. Sie vereinigt die bisherige iure-crediti-Überlassung und die kridamäßige Verteilung zu einem einheitlichen, das rechtliche Gehör besser wahrenden Instrumentarium;

c) für Verlassenschaften geringeren Werts ein **Unterbleiben der Abhandlung**, soweit deren Durchführung (und damit die Fortsetzung des Verlassenschaftsverfahrens) von keiner Partei beantragt wird; im Rahmen dieses Unterbleibens der Abhandlung ist aber immerhin die Überlassung einzelner Gegenstände oder Rechte vorzusehen.

Im einzelnen beschäftigt sich § 162 mit dem **Unterbleiben der Abhandlung**. Nicht zweckmäßig erwies sich dabei im **Abs. 1** eine Trennung zwischen den Verfahren, in denen sich herausstellt, dass gar kein Vermögen vorhanden ist, und jenen, in denen das Vermögen die Wertgrenze nicht übersteigt. So liegt es zwar in einer gewissen verfahrensrechtlichen Logik, dass bei einem Vermögen von null ein Verlassenschaftsverfahren nicht fortgesetzt wird, doch ist dies eine Logik, die auf einem sicheren, sich nicht entwickelnden Status aufbaut. Naturgemäß wird, wenn nach dem derzeitigen Verfahrensstand kein Vermögen vorhanden zu sein scheint, ein Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens (und damit der Einleitung einer Abhandlung) nur dann sinnvoll sein, wenn dargetan wird, dass doch Aktiven vorhanden sind. Und auch dort, wo sich auf den ersten Blick realisierbare Vermögenswerte schließlich als unverwertbar erweisen, ist die Trennung zwischen "gar keinen", "wertlosen" und die Wertgrenze übersteigenden Nachlassaktiven schwer im vorhinein zu ziehen, weshalb sich insoweit Differenzierungen nicht rechtfertigen.

Die frühere Judikatur hat die Grenze für den "unbedeutenden" Nachlass mit etwa 30.000 S angesetzt, wobei Abweichungen auch nach oben durchaus vorkamen. Bei der neuen Wertgrenze wurde, wie schon bei der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1997, vom Euro-indizierten Faktor 13 ausgegangen und die Wertgrenze - wie alle Beträge des Entwurfs - im Hinblick auf das in Aussicht genommene Inkrafttretensdatum (1.1.2003) bereits in Euro angegeben. Da die Vermögensfürsorge für Pflegebefohlene eine höhere Intensität rechtfertigt als für Erwachsene, war die Wertgrenze auch noch insoweit zu differenzieren, als dann,

wenn Pflegebefohlene beteiligt sind (nicht nur als Erben, sondern auch als Noterben, Vermächtnisnehmer) eine halb so hohe Wertgrenze eintritt. Aus dem geltenden Recht übernommen ist auch die weitere Einschränkung, dass keine bücherlichen Eintragungen auf Grund des Todesfalls zum Rechtserwerb erforderlich sein dürfen, insbesondere also keine Liegenschaften Verlassenschaftsbestandteil sind.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so wird nicht von Amts wegen abgehandelt, sondern das Verfahren nur auf Antrag - der unbefristet ist und daher jederzeit gestellt werden kann - fortgesetzt. Da dies mangels Antrags die "Finalisierung des Verlassenschaftsverfahrens" im konkreten Fall bedeutet, soll die Verständigung der Parteien vom Unterbleiben der Abhandlung nicht dem Gerichtskommissär, sondern **dem Gericht überlassen** bleiben (vgl. *Neuhold,* Richterwoche 1997, 202).

Dies ist umso mehr gerechtfertigt, als auch die Übertragungs- bzw. Ermächtigungsbeschlüsse des **Abs. 2** jedenfalls Gerichtssache sind und nicht dem Gerichtskommissär überlassen werden können.

Trotz Unterbleibens der Abhandlung kann nämlich das Gericht die **Ermächtigung** zur Übernahme des gesamten oder eines Teils des Verlassenschaftsvermögens, zur Geltendmachung dazugehörender Rechte, zur rechtswirksamen Quittierung über erhaltene Leistungen und zur Ausstellung von Löschungserklärungen erteilen, was aber weder zu einer Gesamtrechtsnachfolge im Sinne der Einantwortung noch zu einer echten Besorgung und Verwaltung des Nachlasses führt, sondern wohl in erster Linie dazu dienen wird, bestimmte Schulden der Verlassenschaft zu begleichen.

Dabei ist **Antragslegitimation und Empfangslegitimation** durchaus zweierlei; den **Antrag** kann nur eine Partei stellen, worunter in diesem Verfahrensstadium auch jeder zu verstehen ist, der als Erbe in Frage kommt, aber keine Erbantrittserklärung abgegeben hat. Da sich das Verfahren noch nicht im Bereich des Abhandlungsverfahrens im engeren Sinn befindet, war nämlich hier die Judikatur (*Edlbacher*, Verfahren außer Streitsachen^2 [1984] E 139 ff zu § 9; s. auch *Mayr/Fucik,* Verfahren außer Streitsachen [1998] 124), wonach mögliche Erben erst ab Erbserklärung Parteistellung haben, schon nach dem derzeitigen System nicht anwendbar, woran sich durch die Neufassung nichts ändern soll. **Überlassen**

werden kann dagegen jedem, dessen Anspruch nach der Aktenlage bescheinigt ist, neben unbestrittenen, aber nicht antrittswilligen potentiellen Erben auch einem Gläubiger. Die höheren verfahrensrechtlichen Anforderungen zur Sicherstellung des rechtlichen Gehörs bei der Überlassung an Zahlungs statt müssen daher bei Nachlässen bis 4.000 Euro Nachlassaktiven (bei Minderjährigen oder unter Sachwalterschaft stehenden Beteiligten 2.000 Euro) nicht unbedingt eingehalten werden, weil die Erledigung auch nach § 162 möglich ist. Wer mit einer solchen Erledigung nicht einverstanden ist, hat die Möglichkeit, selbst eine Erbantrittserklärung abzugeben; wer sich nur gegen die Ermächtigung wendet, wird dagegen unter Umständen mit Erfolg Rekurs erheben können, etwa wenn er dartut, dass die Berechtigung dessen, der ermächtigt wurde, nicht ausreichend bescheinigt ist und er selbst Befriedigung aus den Verlassenschaftsaktiven anstrebt.

Zum § 163:

Die **Überlassung an Zahlungs statt** setzt voraus, dass weder eine Erbantrittserklärung vorliegt, noch ein Antrag der Republik Österreich auf Überlassung der Verlassenschaft als erblos vorliegt und dass kein Verlassenschaftskonkurs eröffnet wurde. Wann die Verpflichtung besteht, einen Verlassenschaftskonkurs zu beantragen, ergibt sich nicht aus dem Verlassenschaftsverfahren, sondern aus der Konkursordnung. Freilich soll nicht übersehen werden, dass die Eröffnung eines Verlassenschaftskonkurses in der Regel zu einer höheren Wertvernichtung führt, weil die Konkurskosten in aller Regel deutlich höher sind als die Kosten der Abwicklung innerhalb des Verlassenschaftsverfahrens. Meist wird es daher auch im wohlverstandenen Interesse der Gläubiger liegen, dass es gerade zu keinem Konkurs, sondern zu einer Überlassung an Zahlungs statt kommt. Ein Gläubiger, der dies nicht so sieht, hat immer noch die Möglichkeit, seinerseits Konkursantrag gegen die Verlassenschaft zu stellen. Somit erscheint es weniger bedeutend, für Verlassenschaften mit höheren Aktiven die verfahrenstechnischen Weichen in Richtung Konkurs zu stellen, als vielmehr sicherzustellen, dass jeder, der ein rechtliches Interesse daran hat, Gelegenheit hat, die Vor- und Nachteile eines Konkursantrags abzuwägen, bevor es zur Überlassung an Zahlungs statt kommt.

Neben den negativen Voraussetzungen, nämlich keine Erbantritts- oder Erblosigkeitserklärung, kein Verlassenschaftskonkurs, kennt **Abs. 1 keine** weiteren Schranken, wie etwa **Wertgrenzen**; Voraussetzung für die Überlassung an Zahlungs statt ist darüber hinaus bloß noch, dass die Verlassenschaft überschuldet ist, also die Passiva die Aktiva übersteigen, und dass ein **Antrag** auf Überlassung an Zahlungs statt vorliegt.

Die Verteilung ist nach **Abs. 2** in einer Rangordnung vorzunehmen, die sich im Wesentlichen weiterhin an der Konkursordnung orientiert, insbesondere keine Privilegierung der Krankheitskosten vorsieht.

Zunächst (**Z 1**) sind in sinngemäßer Anwendung der §§ 46 und 47 KO die Massekosten zu berichtigen. Dies werden in der Regel die Kosten des Verlassenschaftsverfahrens, einschließlich der Kosten des Verlassenschaftskurators, sowie die Kosten für ein einfaches Begräbnis des Verstorbenen sein. Für die Gebühren des Gerichtskommissärs gelten die §§ 4 und 18 GKTG.

Die bisherige Praxis zeigt, dass ein gewisses Bedürfnis nach Privilegierung über die konkursordnungsgemäßen Regelungen hinaus besteht, nämlich für die Beträge, die einem **Sachwalter des Verstorbenen** zuerkannt wurden. Nach **Z 2** sind solche Beträge, beschränkt auf das letzte Jahr vor dem Tod des Pflegebefohlenen, nach den Massekosten zu berichtigen.

Innerhalb der dritten Rangklasse (**Z 3**) erfolgt die Überlassung quotenmäßig, also im Verhältnis der Höhe der unbestrittenen Forderungen. Wer Ansprüche darüber hinaus geltend machen will, muss auf einen Zivilprozess gegen die durch einen Kurator vertretene Verlassenschaft verwiesen werden.

Zum § 164:

Abs. 1 sichert die Überlassung an Zahlungs statt verfahrensrechtlich ab, insbesondere ein effektives rechtliches Gehör. Dies geschieht primär durch eine **Verständigung** aller Interessierten und durch die Gewährung einer **Äußerungsmöglichkeit**. Bei Verlassenschaften von höherem Wert (Aktiven voraussichtlich über 10.000 Euro) ist auch eine **Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger** durchzuführen. Diese steht bei solchen Vermögenswerten nicht mehr außer Verhältnis zum erzielbaren Informationszweck

und gewährleistet im größtmöglichen Ausmaß, dass alle daran Interessierten von der Einleitung des Verlassenschaftsverfahrens Kenntnis erlangen und ihre Forderungen anmelden, allenfalls Bestreitungshandlungen vornehmen und Konkursanträge stellen können. Eine Überspannung des rechtlichen Gehörs, insbesondere der Kapazitäten des Gerichts und des Gerichtskommissärs wäre es dagegen, in diesem Verfahrensstadium alle möglichen Erben und alle möglichen Gläubiger der Verlassenschaft aktiv ausforschen zu müssen, weshalb nur die aktenkundigen Gläubiger und potentiellen Erben zu verständigen sind. Das Wort "aktenkundig" ist hier gleich zu verstehen wie im § 38 Abs. 2, bedeutet also im gegebenen Zusammenhang, dass jenen Gläubigern und potentiellen Erben zuzustellen ist, deren Stellung sich aus dem bisherigen Akteninhalt ergibt.

Abs. 2 zählt den erforderlichen **Inhalt** des Überlassungsbeschlusses auf, womit sichergestellt werden soll, dass Überlassungsobjekt, Überlassungsempfänger und die dadurch zu tilgende Forderung möglichst genau beschrieben werden.

Bisher war sehr umstritten, welche rechtliche Wirkung die Überlassung an Zahlungs statt hat. Als herrschend konnte dabei bezeichnet werden, dass der ruhende Nachlass weiter besteht und ein Rechtserwerb erst auf originäre Weise (Ersitzung) erfolgt (RZ 1984/24; NZ 1986, 259). Der beachtlichen Kritik der Lehre dagegen (vgl. *Bajons,* Der Erbschaftserwerb bei geringfügigen Nachlässen, JBl. 1970, 169; *Koziol/Welser,* Bürgerliches Recht[10] II [1996] Seite 403; Eccher in Schwimann, ABGB III[2] Rz 4 ff zu § 798) wird mit **Abs. 3** entsprochen, wonach der **Überlassungsbeschluss** einen **Erwerbstitel** bildet. Der Überlassungsempfänger wird durch rechtskräftigen Überlassungsbeschluss und Übergabe Eigentümer, wenn es auch der Erblasser war.

Zum § 165:

Mit diesen Bestimmungen ist das Verfahrensstadium erreicht, bei dem man von einem **Abhandlungsverfahren im engeren Sinn** sprechen kann; nun ist geklärt, dass das Verlassenschaftsverfahren nicht ohne Abhandlung enden kann, wenn die Erbschaft überhaupt angetreten wird; ist dies nicht der Fall, so kann der Nachlass nur noch als erblos der Republik Österreich überlassen werden. In jedem Fall endet das Verlassenschaftsverfahren damit, dass der Inbegriff der vererblichen Rechte, also die Verlassenschaft, im Wege der Gesamtrechtsnachfolge einer

anderen Person übertragen wird; die Überlassung der Verlassenschaft als erblos an den Staat hat zumindest ähnliche Funktionen.

Gegenstand des Abhandlungsverfahrens ist nun überblicksmäßig

a) die Vertretungsvorsorge, also die Durchführung jener Maßnahmen, die dazu führen, dass alle potentiellen Parteien des Verfahrens auch verfahrensfähig, nämlich durch einen Kurator oder gesetzlichen Vertreter, wenn dies nötig ist, vertreten sind;

b) das Einholen der Erbantrittserklärungen, also die Klärung der Frage, welche Parteien die Gesamtrechtsnachfolge nach dem Erblasser anstreben;

c) für den Fall widersprechender Antrittserklärungen das Verfahren über das Erbrecht, also jener Teil, der früher im streitigen Verfahren - Erbrechtsklage - durchzuführen war;

d) erforderlichenfalls die Umschreibung des Nachlasses durch Inventarisierung, sonst durch die Vermögenserklärung;

e) während des Abhandlungsverfahrens allenfalls erforderliche Benützungs-, Verwaltungs- und Vertretungshandlungen für die Verlassenschaft;

f) allenfalls erforderliche Sicherungsmaßnahmen zugunsten der Gläubiger;

g) jene Nachweise, die zur Einantwortung erforderlich sind;

h) die Regelungen über die Einantwortung.

Die Regelungen über die Vertretungsvorsorge folgen der bisher in den §§ 27 und 77 des Außerstreitgesetzes vorgesehenen Rechtslage, bei der die **Vertretungsvorsorge funktionell** zwischen Verlassenschaftsgericht und Pflegschaftsgericht **geteilt** ist. **Abs. 1** nimmt auf Fälle Bedacht, in denen im Verlassenschaftsverfahren die Bestellung eines Kurators erforderlich sein kann, dies sind insbesondere die bereits im Allgemeinen Teil im § 19 Z 1 und Z 2 lit. a geregelten, also die Bestellung eines Kollisionskurators und eines Kurators für noch nicht geborene Parteien. Besonderes soll für den Fall gelten, dass der Aufenthalt bekannter Erben oder Noterben unbekannt und nach § 19 Abs. 1 Z 2 lit. b für eine Vertretung nach § 276 ABGB zu sorgen ist. Entgegen der Bestimmung des § 19 Abs. 2 soll dieser Abweseneitskurator - wie auch der Kurator für eine noch nicht geborene Partei (§ 19 Abs. 1 Z 2 lit. a) - vom **Verlassenschaftsgericht** bestellt werden, weil ein starker funktioneller Bezug ins Verlassenschaftsverfahren und weniger in das Pflegschaftsverfahren des nun Unvertretenen weist. Die Bestellung

einer Kollisionskuratel fällt schon nach § 19 Abs. 1 und 2 in die Zuständigkeit des Verlassenschaftsgerichts, was aber zur Verdeutlichung nochmals festgeschrieben werden soll.

Davon zu unterscheiden sind die im **Abs. 2** geregelten Fälle, in denen sich anlässlich des Verlassenschaftsverfahrens die Notwendigkeit ergibt, einem Minderjährigen oder sonst Pflegebefohlenen einen gesetzlichen Vertreter zu bestellen, meist weil der bisherige gesetzliche Vertreter gerade der Verstorbene (Erblasser) war. Die gesetzliche Vertretung wird hier weit über das Verlassenschaftsverfahren hinausreichende Implikationen haben, ihre Weiterüberwachung über das Verlassenschaftsverfahren hinaus wird notwendig sein, sodass es weitaus zweckmäßiger ist, die Sorge um die Obsorge oder Sachwalterbestellung dem zuständigen Pflegschaftsgericht zu überlassen.

Abs. 3 sieht vor - wenn nicht besondere Gründe im Einzelfall dagegen sprechen - denjenigen als Verlassenschaftskurator zu bestellen, den der Verstorbene selbst letztwillig namhaft gemacht hat, weil mit Grund anzunehmen ist, dass der Erblasser eine dazu geeignete Person herangezogen sehen wollte und sein Wille auch in diesem verfahrensrechtlichen Aspekt respektiert werden soll.

Zum § 166:

Mit dieser Bestimmung beginnt gewissermaßen der Kern des Abhandlungsverfahrens, nämlich die Einholung der bisher Erbserklärung genannten einerseits verfahrensrechtlichen, andererseits auch materiellrechtlichen Willenserklärung, wonach eine Person die Gesamtrechtsnachfolge nach dem Erblasser anstrebt. Das Konzept der Einantwortung zeigt freilich, dass die bisherige Bezeichnung "Erbserklärung" nicht nur sprachlich unschön, sondern auch sachlich unzutreffend ist, kann sich doch niemand selbst zum Erben erklären; vielmehr wird die Erbenstellung durch den Einantwortungsbeschluss des Gerichts erlangt. Die Erklärung der Partei kann sich nur darauf beziehen, dass sie die Erbschaft antreten will. Auch wird die Doppelfunktionalität der Erklärung (aktives Wahrnehmen der Parteistellung einerseits, Bereitschaft zur materiellen Gesamtrechtsnachfolge andererseits) durch diese Bezeichnung deutlicher.

Inhaltlich ist die Erbantrittserklärung nicht wesentlich von der derzeitigen Erbserklärung unterschieden; auf die Erläuterungen zum § 168 darf in diesem Zusammenhang hingewiesen werden.

Bei bekannten Erben ist der Gerichtskommissär gehalten, die nach der Aktenlage als Erben in Frage kommenden Parteien zur Erbantrittserklärung aufzufordern. Wurde für solche Erben ein Abwesenheitskurator nach § 165 Abs. 1 bestellt, ist die Aufforderung an diesen zu richten. Der **Aufforderung** ist ein Hinweis auf die formellen (nämlich die Rechtsfolgen des Abs. 3) und die materiellen Rechtsfolgen (bedingter und unbedingter Erbantrittserklärungen) beizufügen; die Belehrung über die materiellrechtlichen Inhalte und die Möglichkeit zur Antragstellung nach § 192 Abs. 3 (Zustellung eines zu errichtenden Inventars vor Übergabe der erblosen Verlassenschaft an die Republik) erübrigt sich freilich dann, wenn die Partei qualifiziert, also durch einen Rechtsanwalt oder Notar, vertreten ist (**Abs. 1**).

Zur Abgabe der Erbantrittserklärung ist nach **Abs. 2** eine **angemessene Frist** zu setzen; sie darf 4 Wochen nicht unterschreiten; eine **Bedenkzeit** kann den Erbinteressenten aus erheblichen Gründen (so etwa, wenn der Schuldenstand der Verlassenschaft - insbesondere bei Unternehmen - etwas ausführlicher erforscht oder die Möglichkeit eines Erbschaftsverkaufs näher überlegt werden soll) eingeräumt werden. Anders als nach der geltenden Rechtslage und den Vorentwürfen sollen hier keine weiteren Mindestfristen vorgesehen, aber auch nicht die Möglichkeit eingeräumt werden, dass die Bedenkzeit ein Jahr überschreitet. Insgesamt können sich freilich Zeiten von mehr als einem Jahr ergeben, weil die Bedenkzeit von einem Jahr nicht schon von der Aufforderung zur Erbantrittserklärung zu rechnen ist, sondern erst ab der Entscheidung über die Gewährung der Bedenkzeit.

Die **Rechtsfolge der Versäumung** der Frist zur Abgabe der Erbantrittserklärung oder das antrittslose Verstreichen der Bedenkzeit führt - wenn hierauf in der Aufforderung hingewiesen wurde - dazu, dass der Erbe bzw. der nach der Aktenlage als Erbe in Frage Kommende nach **Abs. 3** dem weiteren Verfahren **nicht mehr beizuziehen** ist, solange er die Erklärung nicht nachholt. Versäumt ein gesetzlicher Vertreter die Frist, hat der Gerichtskommissär das zuständige Pflegschaftsgericht zu verständigen, dem - wie auch sonst - Maßnahmen im Sinn

des § 176 ABGB freistehen. Allerdings kann - wie schon bisher - die **Antrittserklärung** bis zur Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses **nachgeholt** werden (Näheres zum § 173).

Mangels Erbantrittserklärung bleibt die Verlassenschaft erblos; zur Vorbereitung des Verfahrens nach § 192 ist für diesen Fall ein **Verlassenschaftskurator** zu bestellen (**Abs. 4**). Dies gilt selbstverständlich nicht, wenn bereits aus anderen Gründen ein solcher bestellt worden ist.

Zum § 167:

Wenn entweder gar keine Erben bekannt sind oder die Todesfallaufnahme und das sonstige bisherige Verfahren Hinweise darauf ergibt, dass Personen als Erben in Frage kommen, bei denen nicht nur die Adresse, sondern auch der (exakte) Name unbekannt ist, so sind sie nach **Abs. 1** durch öffentliche Bekanntmachung zur Geltendmachung ihrer Ansprüche (also zur Abgabe der Erbantrittserklärung) aufzufordern. Dies soll auch für unbekannte Noterben und deren Ansprüche gelten.

Treten solche Personen innerhalb dieser Frist die Erbschaft nicht an, so kann nach **Abs. 2** die Verlassenschaft den bekannten Erben (selbstverständlich nach Maßgabe von deren Erbantrittserklärung) eingeantwortet, mangels bekannter Erben für erblos erklärt werden.

Hinsichtlich aller öffentlichen Bekanntmachungen gilt § 25, der die Aufnahme in die **Ediktsdatei** vorsieht.

Zum § 168:

Der **Inhalt der Erbantrittserklärung** ergibt sich schon aus den §§ 799 und 800 ABGB. Dennoch war es gerade bei der Erbantrittserklärung als doppelfunktioneller Verfahrenshandlung sinnvoll, ihre Inhaltserfordernisse im **Abs. 1** zu wiederholen. Dass in diesem Zusammenhang nicht vom Erben oder von dem nach der Aktenlage als Erben in Frage Kommenden die Rede ist, sondern vom Erbansprecher erklärt sich damit, dass auch Legatare unter Umständen eine Erbschaft antreten können.

Auf Grund der Abhängigkeit von den anderen Erbantrittserklärungen kann die **Angabe der Erbquote** nur erwünscht (**Abs. 2**), aber nicht zwingend sein, weil

verfahrensrechtliche Situationen, in denen die Erbquote noch nicht angegeben werden kann, gar nicht so selten sein werden.

Der Erbansprecher oder sein ausgewiesener Vertreter müssen nach **Abs. 3** die Erbantrittserklärung **eigenhändig unterschreiben**. Insbesondere die unbedingte Erbantrittserklärung löst derart weitreichende Rechtsfolgen aus, dass sie nicht ohne Schriftform auskommen kann. Die Bezeichnung als "ausgewiesener Vertreter" enthält schon das geltende Recht; Kollisionen zwischen den Spezialvollmachtserfordernissen des § 1008 ABGB und der Möglichkeit, sich auf eine erteilte Vollmacht zu berufen, sind nicht zu befürchten, weil dort, wo sie zulässig ist, auch die Berufung auf die erteilte Vollmacht ein Vollmachtsnachweis ist (hRsp u. L; siehe Apathy in Schwimann, ABGB V^2, Rz 5 zu § 1008; RZ 1991/48).

Durch die neuen Bestimmungen ändert sich auch nichts an der geltenden Rechtslage, wonach eine bedingte Erb(antritt)serklärung in eine unbedingte umgewandelt werden kann, nicht aber umgekehrt (*Koziol/Welser,* Bürgerliches Recht^{10} II [1996] Seite 398).

Zum § 169:

Mit den §§ 169 bis 173 ist ein besonders wichtiger Reformpunkt erreicht (s. *Neuhold,* Richterwoche 1997, 202 ff; *Schrott* ebd. 224; *Bittner* ebd. 277; *Bramböck* ebd. 298 ff; Rechberger, LBl XX, 49 f), nämlich die **Umgestaltung des Verfahrens zur Feststellung des Erbrechts**. Fürs erste ist zu betonen, dass es keine der derzeitigen Annahme der Erbserklärungen entsprechende Vorgangsweise mehr gibt; die Entscheidung, welche Erbantrittserklärung "zugelassen" wird, hat keine selbständige Bedeutung mehr, weil sich an diese Frage keine Vorfilterfunktion für die Eröffnung des streitigen Rechtswegs mehr knüpft. Es soll also **weder** eine **förmliche Beschlussfassung** über die Annahme der Erbantrittserklärungen **noch** eine Verhandlung über die **Verteilung der Klägerrollen** mehr geben, weil einerseits die Annahme der Erbantrittserklärungen keine selbständige, von der letztlichen Einantwortung getrennte Funktion mehr hat und andererseits bei widersprechenden Erbantrittserklärungen nicht zu entscheiden ist, welche Person ihre erbrechtlichen Ansprüche nun im streitigen Rechtsweg weiterverfolgen muss; den streitigen Rechtsweg wird es im Verfahren über das Erbrecht nämlich nicht mehr geben.

Der Begriff der widersprechenden Erbantrittserklärungen bleibt trotzdem nicht ohne verfahrensrechtliche Bedeutung, weil nämlich dann, wenn die Erbantrittserklärungen einander gar nicht widersprechen, ein Verfahren über das Erbrecht auch innerhalb der Verlassenschaftsabhandlung nicht mehr notwendig ist. Auf Grund übereinstimmender Erbantrittserklärungen kann ja ohne weiteres der Einantwortungsbeschluss gefällt werden, der die Bezeichnung der Erben, ihrer Erbrechtstitel und Erbquoten zu enthalten hat (§ 187 Abs. 1 Z 1 bis 3).

Nur dann also, wenn Antrittserklärungen von Erben einander widersprechen oder die Finanzprokuratur eine den Erbantrittserklärungen widersprechende Erklärung abgibt (dies wird in der Regel daran liegen, dass die Finanzprokuratur eine Testamentsungültigkeit oder das Vorliegen von Erbunwürdigkeitsgründen behauptet), hat zunächst der Gerichtskommissär darauf hinzuwirken, dass das Erbrecht zwischen den Parteien anerkannt wird.

Da nach allgemeinen Regeln eine Rückziehung einer einmal abgegebenen Erbantrittserklärung nicht in Betracht kommt (was vor allem materiellrechtliche Gründe hat), soll von diesem Grundsatz nicht ohne Not abgegangen werden. Es ist nicht nötig, Ausnahmevorschriften über den Widerruf einer bestrittenen Erbantrittserklärung vorzusehen, weil der gleiche Effekt ohne Schwierigkeiten auch durch die **Anerkennung des Erbrechts** eines Erbantrittserklärenden durch die anderen, ebenso wie eine wechselseitige Anerkennung möglich ist. Man denke nur an den relativ einfachen Fall, in dem zwei gesetzliche Erben unabhängig voneinander ihre Erbantrittserklärung abgeben, ohne auf die Quote des anderen vorläufig Bedacht zu nehmen. Hier wird sich der "Widerspruch", dass sich nämlich beide Erbantrittserklärungen auf die gesamte Verlassenschaft beziehen, sehr einfach ausräumen lassen, weil hier in der Regel das andere Erbrecht nicht bestritten werden wird, es sei denn, es würden Erbunwürdigkeits- oder Enterbungsgründe behauptet. In einem solchen Fall wird es nicht einmal erforderlich sein, die ursprünglich überschießenden, nämlich nicht quotenbeschränkten Erbantrittserklärungen teilweise abzuweisen, weil durch die (wechselseitige oder einseitige) Anerkennung des Erbrechts des anderen die Erbantrittserklärungen letztlich nicht mehr widersprüchlich sind. Dort hingegen, wo eine Partei im Angesicht des besseren Erbrechts der anderen ihre Erbantrittserklärung gar nicht mehr weiterverfolgen wird, wird sie das gegnerische Erbrecht zur Gänze anerkennen.

Die Anerkennung des Erbrechts wird der Gerichtskommissär zweckmäßigerweise in einem Protokoll festhalten. Keinesfalls kann der Gerichtskommissär einen Vergleich über das Erbrecht protokollieren oder darüber verhandeln, da die Entscheidung über das Erbrecht immer dem Gericht obliegt. Im Fall der Anerkennung des Erbrechts sind daher die **Erbantrittserklärungen abzuweisen**, die nicht zu einer Einantwortung führen; das **Erbrecht** der Erben, deren Erbrecht **anerkannt** wurde, ist **festzustellen**. Dies kann auch erst mit dem Einantwortungsbeschluss geschehen, sodass der Akt im Fall der Anerkennung des Erbrechts nicht zwingend dem Gericht vorzulegen ist.

Misslingt der Einigungsversuch des Gerichtskommissärs, ist der Akt **immer** dem Gericht vorzulegen, das (stets in Richterbesetzung, s. § 18 Abs. 2 Z 2 lit. b RpflG) im Sinne der §§ 170 ff vorzugehen hat.

Zum § 170:

Die Frage des Erbrechts ist die wesentlichste Einantwortungsvoraussetzung. Das neue Verfahren außer Streitsachen ist auf Grund seiner Ausgestaltung (Ermittlungsverfahren, Gehör, Rechtsschutzgarantien) vollkommen geeignet, auch über "streitige" Tatsachen zu entscheiden. Das "Ausweichen in den Zivilprozess" durch Verteilung der Klägerrolle und Durchführung einer Erbrechtsklage bei gleichzeitigem Aussetzen des Abhandlungsverfahrens soll daher der Vergangenheit angehören. Diese wesentliche Änderung gegenüber der geltenden Rechtslage hat auch bereits in der Literatur Beifall gefunden (*Knoll*, RZ 1995, 108; *Rechberger*, LBl XX, 49 f). Ihre Vorteile gegenüber der Erbrechtsklage liegen in zweierlei: Festgestellt werden konnte bisher nur das bessere Erbrecht (in der Form einer negativen Feststellungsklage hinsichtlich des "schlechteren" Erbrechts), nun aber **das beste Erbrecht**, wobei auch einem Mehrparteienverfahren, anders als in der Erbrechtsklage, leicht Herr zu werden ist. Aus all diesen Gründen ist die **Feststellung des Erbrechts** eine **Sache des Verlassenschaftsverfahrens** selbst, das dazu keinen Zivilprozess benötigt.

Gelegentlich wurde die Befürchtung geäußert, dass das vom Untersuchungsgrundsatz beherrschte Verfahren außer Streitsachen im Gegensatz zum Zivilprozess über das Erbrecht endlos werden müsste, weil es keine Beweislast gäbe. Dieser Einwand trifft jedoch nicht zu. Einerseits kennt das neue Verfahren

außer Streitsachen dem Zivilprozess gleichwertige Konzentrationsregeln, andererseits aber auch die objektive Beweislast wie im Zivilprozess (*Mayr/Fucik*, Verfahren außer Streitsachen [1998] Rz 2 zu § 8; *Klicka/Oberhammer*, Außerstreitverfahren³ [2000] Rz 48): Unterliegen muss derjenige, der die Tatsachen, aus denen er seine Ansprüche ableitet, nicht beweisen kann. So trifft die Beweislast etwa

a) im Streit um die Echtheit des Testaments den, der die Echtheit bestreitet;

b) im Streit um die Gültigkeit den, der die Testierunfähigkeit behauptet,

c) im Streit um Erbunwürdigkeit den, der sie behauptet oder

d) im Streit um die Enterbung den, der das Vorliegen der Enterbungsgründe behauptet bzw. sich darauf beruft (§ 771 ABGB).

Steht somit als rechtspolitische Grundsatzentscheidung fest, dass auch das Verfahren zur Feststellung des Erbrechts innerhalb der Verlassenschaftsabhandlung durchgeführt werden soll, so darf doch nicht verkannt werden, dass der "Streit um das Erbrecht" verfahrensstrukturell einen vom mehr verwaltenden Charakter des Abhandlungsverfahrens verschiedenen Aufbau und Ablauf aufweist, weshalb der **streitähnliche Charakter** dieses Verfahrensteils nicht geleugnet werden kann. Im § 170 sind nun die wichtigsten **Verfahrensgrundsätze** dessen, was bisher Erbrechtsstreit und was nun das Verfahren über das Erbrecht heißen soll, festgelegt.

Inhalt der Entscheidung im Verfahren über das Erbrecht ist die **Feststellung des Erbrechts der Berechtigten und die Abweisung der übrigen Erbantrittserklärungen**. Für eine Zurückweisung von Erbantrittserklärungen bleibt auf Grund der Tatsache, dass die Rechtsfolgen einer Zurück- und einer Abweisung im vorliegenden Fall weitestgehend gleichartig sind, kein besonderes Bedürfnis (**Abs. 1**).

In vielen Fällen wird es naheliegen, über das Erbrecht im Einantwortungsbeschluss zu entscheiden, doch werden auch Fälle auftreten, in denen es ein Bedürfnis gibt, die Feststellung des Erbrechts vor der Einantwortung und getrennt von dieser abzuklären, etwa wenn ein Inventar zu errichten oder Verwaltungsmaßnahmen zu setzen sind. Die Möglichkeit, im Bedarfsfall das Erbrecht vorweg zu klären, ergibt sich aber schon aus § 36 Abs. 2, der Teil- und Zwischenbeschlüsse vorsieht. Zur größeren Klarheit des Verfahrens über das

Erbrecht mag eine gesonderte Verhandlung und Entscheidung darüber - insbesondere auch wegen des Kostenersatzes und der Anwaltspflicht - tunlich sein.

Das Verfahren über das Erbrecht soll keinesfalls dazu führen, dass andere, von der Feststellung des Erbrechts unabhängige Maßnahmen im Rahmen der Verlassenschaftsabhandlung nicht parallel weitergeführt werden (**Abs. 2**); man denke nur an einen vorliegenden Separationsantrag oder eine unabhängig von der Erbrechtsfeststellung vorzunehmende Inventarisierung.

Zum § 171:

Die besonderen Verfahrensvorschriften machen den streitähnlichen Charakter des Verfahrens deutlich. **Abs. 1** sieht in jedem Fall eine relative, bei Überschreiten der gleichen Wertgrenze, die auch für den Zivilprozess gilt, eine absolute **Rechtsanwaltspflicht** vor. Schließlich ist davon auszugehen, dass diese bisher geltende Anwaltspflicht sachlich gerechtfertigt ist, weshalb sie auch ungeachtet des Rechtswegwechsels aufrecht erhalten werden soll.

Von der Normierung einer zwingenden **mündlichen Verhandlung** über das Erbrecht war abzusehen; einerseits reichen die flexiblen Vorschriften des Allgemeinen Teils aus, zumal bei Aufnahme persönlicher Beweismittel die Bestimmungen über die Gewährung des rechtlichen Gehörs ohnehin eine mündliche Verhandlung im Regelfall geboten erscheinen lassen; andererseits gibt es aber, weil eine "Zurückweisung der Erbantrittserklärung" nicht vorgesehen ist, Fälle, in denen es die Gerichte im Verfahren über das Erbrecht mit unschlüssigen Erklärungen zu tun haben werden, zu deren Erledigung eine mündliche Verhandlung entbehrlich ist. Mit anderen Worten (denen des § 26) steht es dem Gericht frei, eine Tagsatzung zum Zweck der mündlichen Verhandlung über das Erbrecht mit allen oder einem Teil der Parteien anzuordnen, wenn es dies zur Beschleunigung des Verfahrens, Erhebung des Sachverhalts oder Erörterung von Rechtsfragen für zweckmäßig erachtet.

Zum § 172:

In der derzeitigen Praxis hat sich nicht ganz selten gezeigt, dass ein erklärter Erbe im Laufe des Verfahrens das Interesse am Weiterverfolgen seines Anspruchs

verlieren kann; das Verfahren über das Erbrecht ist in diesem Sinne ein gutes Beispiel für Fälle, in denen auch im Verfahren außer Streitsachen ein Ruhen angezeigt sein mag. Allerdings ist insoweit Vorsorge zu treffen, wie die Abhandlung weiterlaufen soll.

Neben dem Ruhen des Verfahrens über das Erbrecht ist auch das Vorliegen von **Unterbrechungsgründen** denkbar, etwa zur Klärung strafrechtlicher Vorfragen, die als Erbunwürdigkeits- oder Enterbungsgründe in Frage kämen, oder in Form eines Innehaltens nach § 34 zur Mediation des Erbrechtskonflikts. Nach den allgemeinen Regeln soll dies nicht zum Stillstand des gesamten Verfahrens führen, könnte aber letztlich zu einer Paralysierung der Einantwortung, also der Finalisierung führen, wogegen Maßnahmen zu treffen sind.

Zur Selektion der in der Abhandlung weiterzuführenden von den übrigen Schritten war hier vorerst die **Verständigung** des Gerichtskommissärs vom Vorliegen einer Ruhensvereinbarung vor Gericht oder dem Eintritt anderer Fälle der §§ 30 bis 34 im **Abs. 1** zu normieren.

Weiters war aber eine verfahrensrechtliche Möglichkeit zu schaffen, trotz einer Ruhensvereinbarung zur **Finalisierung** des Abhandlungsverfahrens, also zur Einantwortung zu gelangen. Grundüberlegung war hier, dass der, der seine Erbantrittserklärung nicht weiterverfolgt, ebenso zu behandeln ist, wie derjenige, der mit ihrer Abgabe säumig wird, nämlich so, dass das Verfahren ohne ihn weiterzuführen ist (**Abs. 2**).

Erst an diesem Punkt sind wieder jene Überlegungen anzustellen, die bisher im Rahmen der §§ 123 ff Außerstreitgesetz bei allen widersprechenden Erbserklärungen vorzunehmen waren: Es ist danach zu fragen, wessen Erbrecht **zweifelhafter** (wessen Berufungsgrund also schwächer) erscheint, wobei für die Frage des zweifelhafteren Erbrechts auf die bisherige Rechtsprechung zur Verteilung der Klägerrolle als Anhaltspunkt zu verweisen ist. Diesem "zweifelhafteren Erben" soll nach Ablauf der Ruhensfrist eine **Aufforderung zur Fortsetzung** des Verfahrens innerhalb einer zu bestimmenden, angemessenen Frist zugestellt werden, bei deren Versäumung das Verlassenschaftsverfahren ohne Berücksichtigung seiner Erklärung fortzusetzen ist. Der allgemeinen Grundtendenz des Außerstreitverfahrens entsprechend muss auf diese Rechtsfolge im Aufforderungsbeschluss hingewiesen werden.

Diese Aufforderung zur Fortsetzung des Verfahrens soll im Interesse der Verfahrensökonomie nicht selbständig anfechtbar sein, aber andererseits auch nicht die Endentscheidung präjudizieren (**Abs. 3**). Gewissermaßen enthält sie einen Vorfilter, nämlich die Klärung der Frage, wessen Erbrecht zweifelhafter ist, dessen falsche Lösung auf die Einantwortung oder die allenfalls früher erfolgende gesonderte Feststellung des Erbrechts ausstrahlen würde. Es muss daher möglich sein, die Entscheidung über das Erbrecht mit der Begründung anzufechten, dass die Fortsetzungsaufforderung an den falschen, nämlich den weniger zweifelhaften Erbrechtsprätendenten ergangen ist. Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, dass es einfacher gewesen wäre, er hätte die Fortsetzung des Verfahrens über das Erbrecht betrieben, weil derjenige, den nach richtiger Rechtsansicht gar keine Fortsetzungsobliegenheit trifft, einer solchen durch Richterspruch nicht unterworfen werden sollte.

Zum § 173:

In dieser Bestimmung sind die **Grenzen der Klärung des Erbrechts** innerhalb des Abhandlungsverfahrens deutlich gemacht. Hier geht es einerseits darum, wie lange eine Erbantrittserklärung abgegeben werden kann, andererseits darum, wie derjenige "wahre Erbe", der alle diese Fristen versäumt hat, seine Ansprüche noch geltendmachen kann.

Wie bisher soll eine Klärung des Erbrechts **bis zur Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses** innerhalb des Abhandlungsverfahrens möglich sein (**Abs. 1**). Erfolgt die Erbantrittserklärung erst nach Erlassung des Einantwortungsbeschlusses, so muss dieser gleichzeitig mit Rekurs bekämpft werden, worin eine gewisse Ausnahme von den Neuerungsgrenzen des § 52 liegt. Ein verfahrensrechtliches Sonderproblem stellt sich dann, wenn das Verfahren über das Erbrecht nicht erst mit dem Einantwortungsbeschluss, sondern mit einem gesonderten Beschluss geendet hat. Ein solcher Beschluss ist der Rechtskraft nur in Verbindung mit der rechtskräftigen Einantwortung fähig, was das Gesetz weniger theoretisch durch die Erlaubnis der Abweisung einer Erbantrittserklärung, die Grundlage der früheren (formell rechtskräftigen) Entscheidung über das Erbrecht war, ausdrückt.

Nach Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses sind Erbrechtsprätendenten auf den Zivilprozess, nämlich die **Erbschaftsklage** im Sinn des § 823 ABGB, verwiesen (**Abs. 2**). Daraus ergibt sich, dass man die Reform insoweit nicht dadurch kennzeichnen kann, dass alle derzeitigen erbrechtlichen Klagen nunmehr in das Verfahren außer Streitsachen übernommen wurden. Dies geschieht nur für jene bisher dem Klageweg vorbehaltenen Ansprüche, deren Klärung Einfluss auf die Entscheidung in der Sache, nämlich den Einantwortungsbeschluss, hat. Auch *Rechberger*, LBl XX, 50, hat seine frühere Ansicht revidiert, dass Erbrechts- und Erbschaftsklage hier unbedingt gleich behandelt werden müssen. Er erkennt ein sinnvolles System darin, die "Zuständigkeit" des Außerstreitverfahrens mit der rechtskräftigen Einantwortung enden zu lassen und gegen diesen Beschluss auch grundsätzlich kein Abänderungsverfahren zuzulassen. Ist einmal rechtskräftig eingeantwortet, so fehlt ein Bedürfnis an Weiterführung oder Wiederaufnahme des Abhandlungsverfahrens. Der Erbschaftsprätendent hat in dem eingeantworteten Scheinerben, nicht in der Verlassenschaft den zutreffenden Gegner, ein Wiederaufrollen der Verlassenschaftsabhandlung entspricht daher in keiner Weise einem praktischen Bedürfnis.

Zum § 174:

Die wichtigen Regelungen über das Inventar gliedern sich in drei inhaltliche und zwei verfahrensrechtliche Paragraphen. § 174 beschäftigt sich mit der Frage, wann ein Inventar zu errichten ist; § 175 mit dem Zweck und der Reichweite des Inventars, § 176 mit den Bewertungsvorschriften. Im § 177 sind die Befugnisse und Verfahrensschritte aufgezählt, die zur Errichtung des Inventars dienen, § 178 befasst sich mit der Zustellung und Wirkung des Inventars.

Die **Fälle der Inventarerrichtung** sind der derzeitigen Rechtslage nachgebildet; dabei gibt es Fälle, in denen das Inventar ohne einen darauf gerichteten Antrag, also **von Amts wegen** zu errichten ist (**Abs. 1 Z 1 bis 5**), sowie die Fälle, in denen ein Inventar beantragt werden kann, nämlich dann, wenn das materielle Erbrecht eine Person über die bisher aufgezählten hinaus zur Stellung eines solchen Antrags berechtigt, oder der Verlassenschaftskurator einen solchen **Antrag** stellt (**Abs. 1 Z 6**). Eine weitere Unterscheidung liegt darin, dass sich das

Inventar in den Fällen der Z 1 bis 3 und 5 immer auf das gesamte Verlassenschaftsvermögen beziehen muss, während sich ein **Teilinventar** sowohl bei der fideikommissarischen Substitution als auch in den Fällen eines entsprechenden Antrags auf Teile der Verlassenschaft beziehen kann; man denke nur an den Fall, dass der Verlassenschaftskurator im Rahmen seiner Vermögensverwaltung die Aufnahme eines Teilinventars benötigt oder dass zum Beispiel ein Legatar aus der konkreten Gestaltung seines Rechts heraus nur der Inventarisierung einzelner Vermögensbestandteile bedarf.

Vom geltenden Recht abweichend wird allerdings im **Abs. 2** vorgesehen, dass **in jedem Fall** der Inventarerrichtung auch eine **Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger** stattzufinden hat. Es war bisher schwer nachvollziehbar, aus welchen Gründen eine bedingte Erbserklärung ohne Gläubigerkonvokation sinnvoll sein könnte. Die Haftungsbeschränkung der Inventarerrichtung hat ja nur dann volle Bedeutung, wenn gleichzeitig die Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger stattfindet (vgl. *Mayr/Fucik,* Verfahren außer Streitsachen [1998] 133). Dies wurde nun bewusst nicht mehr von einem zusätzlichen Antrag abhängig gemacht, sondern als notwendig mit der Inventarserrichtung verbundene Rechtsfolge vorgesehen.

Von einigen in der Reformdiskussion vorgeschlagenen Inventarisierungsfällen wurde bewusst nicht Gebrauch gemacht. So besteht heutzutage kein Bedürfnis mehr, bei so genannten frommen Vermächtnissen eine Inventarisierung vorzunehmen (*Neuhold,* Richterwoche 1997, 210; vgl. *Bittner* ebd. 282). Weder die öffentliche Hand noch die Kirchen- und Religionsgemeinschaften bedürfen hier einer über die Verständigung hinausgehenden Rechtsfürsorge. Auch wurde keine Inventarserrichtung für den Fall vorgesehen, dass "dies zur Ausmittlung der Vermächtnisse an einen Pflegebefohlenen" (der nicht Noterbe ist, sonst ergibt sich die Inventarisierungspflicht ja bereits aus Abs. 1 Z 2) nötig ist; dies steht im Einklang mit der derzeitigen Rechtsprechung (*Edlbacher*, Verfahren außer Streitsachen[2] [1984] § 92 E 12). Schließlich wurde es auch als zu weitgehend empfunden, ein Inventar ohne Abgabe einer Erbantrittserklärung für eine Partei errichten zu lassen, die dadurch erst die Entscheidungsgrundlagen dafür schaffen möchte, ob sie überhaupt - und ob sie unbedingt - antrittserklärt. Ein solches Bedürfnis wurde nur insoweit abgedeckt als § 192 Abs. 3 die Möglichkeit vorsieht,

das ohnedies im Sinne des Abs. 1 Z 5 zu errichtende Inventar den zur Abgabe einer Erbantrittserklärung aufgeforderten Parteien zuzustellen, wenn diese innerhalb der Abgabefrist zwar keine Erbantrittserklärung abgegeben aber einen Antrag auf Zustellung des Inventars gestellt haben.

Zum § 175:

Grundsätzlich war der **Zweck des Inventars** im **Abs. 1** festzuschreiben, nämlich als vollständiges Verzeichnis der Verlassenschaft nach ihren Bestandteilen und deren Wert zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers.

Die bisherige Judikatur war bei der Frage der **Nachlasszugehörigkeit** nicht immer konsistent. Die Frage, wie mit Gegenständen zu verfahren ist, die zwar im Besitz des Erblassers waren, diesem aber offenkundig nicht gehörten, war bis zuletzt Anlass einer wissenschaftlichen Kontroverse (vgl. zuletzt *Rabl,* Das Nachlassinventar - Inhalt und Zweck, NZ 1999, 129 mwN). Der Gesetzgeber hatte sich hier zu entscheiden, ob er die Frage der Nachlasszugehörigkeit aus dem Verlassenschaftsverfahren zur Gänze heraushalten und die Interessenten auf den streitigen Rechtsweg verweisen will, oder eine Möglichkeit der Klärung im Verlassenschaftsverfahren vorsieht. Dabei sind die Lösungen der Vorentwürfe, insbesondere von *Kralik*, als zu weit erschienen. Es kann nicht Sache des Verlassenschaftsverfahrens sein, Eigentumsprozesse zu ersetzen. Andererseits ist der Besitz des Erblassers aber - anders als die Gewahrsame des Verpflichteten im Exekutionsverfahren - nur eines von mehreren Indizien. Die Aufnahme in das Inventar soll daher nach **Abs. 2** auch in anderen Fällen möglich sein, in denen die Nachlasszugehörigkeit ebenso klar ist wie in den durch den Besitz offenkundig gewordenen. Um allerdings zu verhindern, dass allzu komplizierte Eigentumsfragen die Abhandlung verzögern, war eine Entscheidung zu wählen, die den Bezug auf das Abhandlungsverfahren und nicht auf die endgültige Entscheidung über die Eigentumslage deutlich macht. Entschieden wird also nicht darüber, ob eine Sache zum Verlassenschaftsvermögen gehört, sondern nur darüber, ob sie in das Inventar aufgenommen bzw. ausgeschieden wird. Wo der Besitz des Erblassers unstrittig war, ist in Fällen, in denen dennoch die Nachlasszugehörigkeit bestritten wurde, ein **Ausscheidungsbeschluss** nur auf Grund unbedenklicher Urkunden (vgl. § 40 EO

und die dort ergangene Judikatur) zu fassen; in weniger klaren Fällen muss der Prätendent auf den Klageweg verwiesen bleiben.

Nicht zu verkennen ist allerdings, dass die Aufnahme oder Nichtaufnahme in das Inventar für das Verlassenschaftsverfahren von großer Bedeutung ist, was es rechtfertigt, ein abgesondertes Rechtsmittel zuzulassen (**Abs. 3**).

Zum § 176:

Im Rahmen der Inventarserrichtung war es eine weitere gesetzgeberische Grundentscheidung, dass nicht bloß eine Aufzählung der ins Verlassenschaftsvermögen fallenden körperlichen und unkörperlichen Sachen, sondern auch ihre **Bewertung** zu erfolgen hat. Eine Inventarisierung ohne Bewertung hätte einen weit geringeren Erkenntniswert, müsste auch mit einer viel genaueren Beschreibung der einzelnen Gegenstände einhergehen und würde die Arbeitskraft des Gerichtskommissärs, was auch gebührenrechtlich relevant ist, in einem höheren Ausmaße binden als die gelegentliche Beiziehung eines Schätzmeisters.

Eine **Schätzung,** bei beweglichen Sachen mit dem Verkehrswert, bei unbeweglichen nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz, ist jedenfalls dann erforderlich, wenn

a) dies eine Partei beantragt;

b) es im Interesse eines Pflegebefohlenen erforderlich ist;

c) es sich um bewegliche Sachen handelt, deren Wert nicht offensichtlich gering ist.

In den sonstigen Fällen kann **ohne Schätzung** ausgekommen werden, wobei dann hinsichtlich beweglicher Sachen offensichtlich geringen Werts, insbesondere des Hausrats und der Gebrauchsgegenstände der von den Parteien angegebene Verkehrswert, hinsichtlich unbeweglicher Sachen der Einheitswert heranzuziehen ist.

Zum § 177:

Nach **Abs. 1** stehen dem **Gerichtskommissär** für die Errichtung des Inventars die gleichen **Befugnisse** wie bei der Todesfallaufnahme zu. Dies bedeutet im Wesentlichen, dass er zum Zwecke der Inventarserrichtung die Wohnung, das

Geschäftslokal und die Schrankfächer des Verstorbenen ebenso öffnen kann, wie Schränke und sonstige Behältnisse. Auch die Beiziehung von Vertrauenspersonen und die Verpflichtung von Angehörigen und Hausgenossen des Verstorbenen zur Hilfeleistung gelten wie für die Todesfallaufnahme.

Es kommt vor, dass sich die zu schätzenden Gegenstände nicht alle im Sprengel des Verlassenschaftsgerichts befinden. Die derzeitigen Regeln des Verlassenschaftsverfahrens zwingen in diesem Fall zu einem komplizierten Rechtshilfeweg. Da der Gerichtskommissär nirgends ermächtigt ist, selbst Sachverständige beizuziehen, kann man es für erforderlich halten, dass das Verlassenschaftsgericht das Gericht, in dessen Sprengel die Schätzung vorzunehmen ist, um Rechtshilfe ersucht. Das Rechtshilfegericht bestellt den Sachverständigen und ist auch für die Gebührenbestimmung zuständig. In Wahrheit spricht allerdings nichts gegen eine Ermächtigung des Gerichtskommissärs, **Sachverständige** - auch außerhalb des Gerichtssprengels - beizuziehen. Dies wird im **Abs. 2** festgeschrieben.

Wenn freilich die Beiziehung des Sachverständigen durch den Gerichtskommissär rechtspolitisch nicht problematisch ist, würde doch die Überlassung des Gebührenbestimmungsbeschlusses an den Gerichtskommissär manchen Bedenken begegnen; einerseits wäre es dann der Gerichtskommissär, der mit seinem Gebührenbestimmungsbeschluss das Gericht zur Auszahlung aus Amtsgeldern verpflichtet, andererseits würde hinsichtlich des Sachverständigen eine Entscheidung über dessen Rechtsschutzansprüche durch den Notar als Gerichtskommissär erfolgen, was verfassungsrechtlich - sollen doch echte Entscheidungen über Rechtsschutzansprüche dem Gericht vorbehalten bleiben - nicht unproblematisch wäre. Immerhin ist aber eine andere Möglichkeit der **Verfahrensvereinfachung** vorgesehen, weil in jenen Fällen, in denen eine Zahlungsaufforderung des Gerichtskommissärs tatsächlich zu einer direkten Zahlung durch die Parteien führt, sich ein Gebührenbestimmungsbeschluss faktisch erübrigt.

Abs. 3 sieht die Tragung der **Kosten** der Errichtung des Inventars durch die Verlassenschaft vor. Haben sich Parteien zur Tragung der Gebühren bereit gefunden, wird dies im Rahmen der Erbteilung zu berücksichtigen sein, unter Umständen auch zu selbständigen Kostenersatzansprüchen führen können (§ 83

iVm § 82 Abs. 2 erster Fall). Eine wesentliche Abkehr von der derzeitigen Regel liegt darin, dass die Kosten des Inventars auch dann, wenn es im Rahmen einer Nachlassseparation oder wegen der Anordnung der fideikommissarischen Substitution errichtet wird, von der Verlassenschaft zu tragen sind. Die bisherige Regel, wonach die Kosten im Fall der fideikommissarischen Substitution der Nacherbe trägt, konnte ohnedies dort nicht vollzogen werden, wo der Nacherbe bei der Inventarserrichtung noch gar nicht existierte.

Zum § 178:

Für die Frage der Wirkung des Inventars gab es rechtspolitisch zwei mögliche Optionen: Die bisherige Praxis, dass das Inventar zu Gericht angenommen wird, legt eine gewisse Legitimationswirkung nahe (*Neuhold,* Richterwoche 1997, 210; *Schrott* ebd. 226; *Bittner* ebd. 278), bei der auf der anderen Seite jede unrichtige Bewertung, weil sie ja über das bloße Abhandlungsverfahren hinauswirkt, sofort und mit allen Mitteln des Untersuchungsgrundsatzes zu korrigieren wäre. Die andere, von der Rechtsprechung oft eingenommene Position ist, dass die Bewertung im Rahmen des Inventars überhaupt keine über das Verlassenschaftsverfahren hinausreichenden Rechtswirkungen haben soll.

Dieser Gesetzesentwurf schlägt vor, dass hinsichtlich des Werts der aufgenommenen Sachen gar keine gerichtliche Entscheidungs- oder auch nur Bestätigungsfunktion eintreten soll. Für das Abhandlungsverfahren ist das Inventar mit der gewählten Bewertung jedenfalls bindend, wirkt aber nicht darüber hinaus. Wer aus der Unrichtigkeit der Bewertung im Verlassenschaftsverfahren Rechte ableiten will, der muss dies ohnehin im streitigen Verfahren tun, wie etwa der Gläubiger, der den Einwand der Erschöpfung der Nachlassaktiven entkräften will, oder der Noterbe im Rahmen einer Pflichtteilsergänzungsklage.

Selbstverständlich ist derjenige, der in einem späteren Verfahren die Unrichtigkeit der Bewertung behauptet, beweispflichtig. Dies wird durch den Hinweis darauf verdeutlicht, dass das Inventar die Wirkung einer **öffentlichen Urkunde** hat. Auf § 292 ZPO kann insoweit verwiesen werden. Damit ist die gleiche Situation erreicht, die ein gerichtliches Beweissicherungsverfahren böte.

Zum § 179:

Der bisherige Dualismus zwischen Inventar und "eidesstättigem Vermögensbekenntnis" soll im Ergebnis auch weiterhin beibehalten werden. Allerdings ist die Bezeichnung als "eidesstättiges Vermögensbekenntnis" wenig zutreffend; als Vermögensbekenntnis bezeichnet man das Bescheinigungsmittel zur Erlangung der Verfahrenshilfe, als Vermögensverzeichnis das unter zivil- und strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht abgegebene Instrument der Einzelexekution und der Insolvenz. Dass eine Erklärung an Eides statt abgegeben wird, ist im Verfahren außer Streitsachen, das keinen Eid mehr kennt, besonders funktionslos, zumal auch spätestens seit dem StGB 1975 sich an der strafrechtlichen Beurteilung einer Parteienerklärung dadurch, dass sie als "eidesstättig" bezeichnet wird, nichts ändert. Im Grunde ist die **Deklaration des Vermögens** nur in verfahrensrechtlicher Hinsicht für die Gebührenfragen und in steuerrechtlicher Hinsicht für die Bemessung der Abgaben erforderlich. Auch steuerrechtlich besteht aber keine Bindung an das eidesstättige Vermögensbekenntnis, weil die Finanzbehörden eine selbständige Wertermittlung vornehmen können. Es kommt daher im Grunde nur auf die Beschreibung und Bewertung durch die Parteien selbst an. Eine Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht trifft sie selbstverständlich schon nach § 8 Abs. 2. Die starke Abhängigkeit des Gerichts von der Richtigkeit und Vollständigkeit der Parteienerklärung findet sich strukturell ähnlich im Unterhaltsvorschussgesetz. An § 11 Abs. 2 UVG 1985 orientiert sich daher die Verpflichtung, den Erklärenden auf die **strafrechtlichen Folgen** einer wahrheitswidrigen Erklärung hinzuweisen. Diese strafrechtlichen Folgen sind nach der jüngst eher ausgeweiteten Judikatur zum "Prozessbetrug" zu beurteilen. Sie lässt sich kurz so zusammenfassen, dass eine Partei den Betrugstatbestand auch dadurch verwirklichen kann, dass sie durch unwahre, in der Regel durch die Behörden ungeprüft übernommene Angaben eine Täuschung und dadurch einen Vermögensschaden bewirkt (*Leukauf/Steininger,* StGB³ [1992] Rz 30 ff zu § 146; *Bertel/Schwaighofer,* Strafrecht Besonderer Teil I⁵ [1998] Rz 10 zu § 146).

Dass die Vermögenserklärung an die Stelle des Inventars tritt, bedeutet, dass sie als vollständiges Verzeichnis der Verlassenschaft und ihres Wertes im Zeitpunkt

des Todes des Erblassers dient, nicht aber, dass ihr der Charakter einer öffentlichen Urkunde zukommen könnte.

Zum § 180:

Die Rechte des § 810 ABGB sollen inhaltlich nicht angetastet, aber praktikabler gestaltet werden (*Neuhold,* Richterwoche 1997, 209; *Schrott* ebd. 229; *Bittner* ebd. 277). Dazu dient vorerst eine **Umschreibung der Rechte** im § 810 ABGB, die sich auf die Benützung, Verwaltung und Vertretung beziehen. Dabei wurde von einer Normierung der "passiven Einzelvertretungsmacht" für die Empfangnahme von Willenserklärungen und Zustellstücken bewusst abgesehen, handelt es sich doch um einen ausjudizierten allgemeinen Grundsatz (vgl. nur SZ 43/120), der nicht bei jedem Einzelfall wiederholt werden muss. Weiters war es bisher zwar üblich, von der Besorgung und Verwaltung zu sprechen, doch handelt es sich dabei nicht um eindeutig voneinander abgrenzbare Begriffe, die den Kern der zustehenden Rechte zutreffend umschrieben hätten. In Wahrheit geht es um die (körperliche) Benützung der Nachlassgegenstände, die Geschäftsführung nach innen ("Verwaltung") und die Vertretung (nach außen) der Verlassenschaft.

Anders als bisher passt es nicht mehr in das Abhandlungssystem, von einer "hinreichenden Ausweisung des Erbrechts" zu sprechen, weil die bisherige beschlussmäßige Annahme der Erbserklärung im neuen Abhandlungsverfahren kein Pendant mehr hat. Welche Erbantrittserklärungen nicht zur Rechtsfolge haben, dass das Recht auf Benützung, Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft zukommt, musste daher neu formuliert werden. Als Negativabgrenzung war klar, dass es sich **nicht** um **widersprechende** Erbantrittserklärungen handeln kann, was auch völlig der derzeitigen Rechtslage entspricht. Das allein kann aber nicht als Abgrenzung genügen, sondern es ist auch an Erbantrittserklärungen zu denken, die zwar nicht zu einem Verfahren wie bei widersprechenden Erbantrittserklärungen führen würden, aber dennoch nicht geeignet sind, eine Einantwortung zu rechtfertigen. Es geht hier insbesondere um **unschlüssige Erklärungen**, wie etwa die Erbantrittserklärung eines Stiefkindes auf Grund des Gesetzes. Solche Erklärungen würden in aller Regel ohne weiteres Verfahren abgewiesen, wären also auch nicht geeignet, zur Einantwortung zu führen.

Auch für den Fall, dass **mehrere Erbansprecher** Antrittserklärungen abgegeben haben, die, weil sie einander nicht widersprechen, ohne weiteres Verfahren zur Einantwortung führen könnten, war die Benützung, Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft zu regeln. Dabei war als Grundregel vorzusehen, dass mehrere derartige Parteien das Recht **gemeinschaftlich** ausüben. Nur wenn sie sich auf eine abweichende Vertretungsart einigen, ist diese maßgeblich, solange von ihr nicht einvernehmlich wieder abgegangen wurde.

Jede Abweichung von der Gemeinschaftsvertretung und jede später eingetretene Änderung wird mit dem Zeitpunkt wirksam, mit dem sie dem Gerichtskommissär von allen vertretungsbefugten Erbansprechern angezeigt wird.

Für den Fall der Uneinigkeit ist erforderlichenfalls im Sinne des § 182 mit der Bestellung eines Verlassenschaftskurators vorzugehen.

Zum § 181:

Während im § 180 geregelt ist, wem unter welchen Bedingungen die Benützung, Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft überhaupt zukommt, befasst sich § 181 mit den **Grenzen** dieser Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis. Regelungsrichtlinie war dabei, die bisherige Situation möglichst zu vereinfachen, nach der jede Verfügungshandlung einer gerichtlichen Genehmigung bedarf. Diese Rechtsfürsorge ist zum Teil überschießend, doch sind die Grenzen einer Freigabe, also einer Verfügungsbefugnis, die nicht von der gerichtlichen Genehmigung abhängig ist, behutsam und sorgfältig zu ziehen.

Grundlage der Vereinfachungen ist, dass **kein** - auf Grund des unbedingten Rechts zur Einräumung ohnedies nicht konstitutiver - **Bestellungsbeschluss** des Gerichts mehr nötig ist, sondern eine **Amtsbestätigung des Gerichtskommissärs**, mit der dieser beurkundet, dass dem für die Verlassenschaft eine bestimmte Vertretungshandlung setzenden Erbansprecher - nach der in diesem Zeitpunkt gegebenen Aktenlage - kraft Gesetzes Vertretungsbefugnis zukommt, ausreicht (**Abs. 4**).

Die **genehmigungsfreien Geschäfte** sind wie im § 154 Abs. 3 ABGB zu umschreiben, der durch die Judikatur im Wesentlichen konkretisiert wurde (*Dittrich/Tades,* ABGB[35] [1999] § 154 E 20 bis 26). Verwaltungshandlungen sowie Veräußerungen, die jeweils zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, sind

daher immer genehmigungsfrei. Wenn man daran denkt, dass eine Verlassenschaft auch aus einem kaufmännischen Unternehmen bestehen kann, in dem eine Vielzahl kaufmännischer Entscheidungen innerhalb kürzester Frist getroffen werden müssen, ist diese Einschränkung der Genehmigungspflicht schlechthin unverzichtbar; dies schließt auch die Veräußerung von Umlaufgütern in sich ein.

Andere Verwaltungshandlungen und Veräußerungen bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung des Verlassenschaftsgerichts. **Abs. 1 letzter Satz** gibt eine Entscheidungsanweisung, wonach die Genehmigung dann zu versagen ist, wenn die Handlung für die Verlassenschaft jedenfalls **offenbar nachteilig** wäre. Dass sie möglicherweise nicht von besonderem Vorteil ist, ist dagegen kein Versagungsgrund.

Nicht immer bedarf es einer gerichtlichen Genehmigung, um alle beteiligten Personen und insbesondere die Gläubiger vor Nachteilen zu schützen. Die Veräußerung der Nachlassgegenstände nach Einantwortung steht den Erben jedenfalls (in den Grenzen des Anfechtungsrechts) frei, vor Einantwortung haben die Gläubiger immerhin die Nachlassseparation zur Verfügung. Auch bei ungünstigen Veräußerungsgeschäften führt die Haftung pro viribus (nicht cum viribus) - also bis zum Wert der Verlassenschaftsgegenstände, nicht aber nur mit den Verlassenschaftsgegenständen - zu keiner rechtlichen Verschlechterung der Gläubigerstellung. Es gibt daher nur drei Fälle, in denen die **Bedenken** gegen ein von den antrittserklärten und dadurch verwaltungsbefugten Erben geplantes Veräußerungsgeschäft die Interessen an der Privatautonomie deutlich überwiegen, nämlich dann und solange, als sich nur einzelne, möglicherweise bloß auf einen geringen Bruchteil der Verlassenschaft beziehende Antrittserklärungen finden, wenn also etwa nur ein Erbe zu einem Zwölftel die Erbschaft angetreten hat und daraufhin die gesamte Verlassenschaft zu vertreten befugt wäre, weiters dann und solange, als eine Veräußerung die Inventarserrichtung konterkarieren würde, weil die noch zu beschreibenden und schätzenden Gegenstände mittlerweile veräußert wurden. Schließlich sind auch die Rechte Pflegebefohlener zu berücksichtigen.

Soweit durch eine Veräußerung **Rechte Pflegebefohlener** betroffen sind, ist die Genehmigung in den im § 154 Abs. 3 ABGB genannten Fällen erforderlich. Das Verlassenschaftsgericht übernimmt funktionell die Rechtsfürsorge des Pflegschaftsgerichts. Zur Vermeidung von Missverständnissen war zu betonen, dass

insoweit nur die **Genehmigung des Verlassenschaftsgerichts** erforderlich ist, ohne dass es einer weiteren Genehmigung des Pflegschaftsgerichts bedürfte (**Abs. 2**). Von der Befassung des Pflegschaftsgerichts statt des Verlassenschaftsgerichts wurde aus praktischen Gründen abgesehen; dafür spräche zwar eine klare Aufgabenteilung zwischen Abhandlungs- und Pflegschaftsverfahren, dagegen allerdings der durchschlagende Umstand, dass es sich um mehrere verschiedene Pflegschaftsgerichte handeln könnte und sich eine Verfahrensverzögerung gegenüber der einfacher zu veranlassenden verlassenschaftsgerichtlichen Genehmigung kaum je vermeiden ließe.

Im Grunde ist nie auszuschließen, dass sich auf Grund eines später eintretenden Umstandes (zB wird noch zu einer Quote eine bedingte Antrittserklärung abgegeben oder ein Separationsantrag gestellt) die Notwendigkeit einer Inventarserrichtung zeigt. Dies muss als unvorhersehbar aus den verfahrensrechtlichen Erwägungen ausscheiden. Ist aber schon nach der Aktenlage ein Inventar zu errichten oder ist dieser Umstand noch nicht absehbar, so kann darauf sehr wohl Bedacht genommen werden. Dies geschieht dadurch, dass **Veräußerungen nicht inventarisierter Gegenstände**, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, jedenfalls der Genehmigung durch das Verlassenschaftsgericht bedürfen (**Abs. 3**). Nur das Verlassenschaftsgericht ist hier in der Lage, ohne Eigeninteressen zu beurteilen, ob durch eine Veräußerung dieser Verlassenschaftsgegenstände der Zweck des Inventars vereitelt würde.

Zusammenfassend kann man ausführen, dass folgende Veräußerungen genehmigungsfrei sein sollen:

a) die Veräußerung von Erbschaftsteilen, an denen kein Pflegebefohlener Rechte hat, im Einvernehmen aller - und zum gesamten Nachlass - antrittserklärter Erben;

b) die Veräußerung von Erbschaftsteilen, die (z.B. im Betrieb eines Handelsgewerbes) zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, auch wenn noch nicht zum gesamten Nachlass Antrittserklärungen vorliegen oder Rechte von Pflegebefohlenen berührt sind (§ 154 Abs. 3 ABGB).

Da während des Verlassenschaftsverfahrens die Erbantrittserklärungen wechseln, unter Umständen einzelne auch ausgeschieden werden können, ist eine gewisse Missbrauchsvorsorge nötig. Um die Gefahr einzugrenzen, dass mit

überholten Amtsbestätigungen Veräußerungen vorgenommen werden, die zu einem Vertrauen auf eine nicht mehr bestehende Vertretungsbefugnis führen, war vorzusehen, dass für jedes Veräußerungsgeschäft eine **spezielle Amtsbestätigung** ausgestellt werden muss (**Abs. 4**). Das Problem zeitlicher Überholung von im Ausstellungszeitpunkt richtigen Amtsbestätigungen ist damit auf ein noch tolerierbares Maß beschränkt. Darüber hinaus war vorzusehen, dass der Gerichtskommissär dafür sorgen soll, dass überholte Bestätigungen eingezogen werden (**Abs. 5**). Dass es dabei zu einer Zeitverzögerung kommen kann und unter Umständen sogar die Maßnahmen des Gerichts und des Gerichtskommissärs nicht ausreichen, um die überholte Bestätigung tatsächlich wieder zu erlangen, muss als unvermeidlich hingenommen werden.

Aus der derzeitigen Fassung des § 810 ABGB könnte man auch ableiten, dass eine eigene Übertragungshandlung des Gerichts notwendig ist, damit die Benützung und Verwaltung der Verlassenschaft den Erben zukommt. Dies wird durch eine sprachliche Neufassung des § 810 ausgeräumt (**Art. II Z 14**).

Zum § 182:

Die geltende Rechtslage bei **Unstimmigkeiten** zwischen Personen, denen gemeinschaftlich die Rechte nach § 810 ABGB zukommen, ist unbefriedigend. Es werden hier nämlich die Regeln über den Streit über Benützung und Verwaltung durch Miteigentümer analog angewendet, sodass ein Verwaltungsprozess innerhalb der Verlassenschaftsabhandlung durchgeführt werden muss. Dies hat sich nicht bewährt, weil es zu einer Komplikation und Aufblähung des Verfahrens führen musste. Statt dessen wird im vorliegenden Entwurf eine klare und einfache, wenngleich auch recht strikte Regelung vorgesehen, weil hier Einfachheit vor Billigkeit im Einzelfall treten soll, geht es doch um eine möglichst klare, Streitigkeiten hintanhaltende Abgrenzung auch im wesentlichen Interesse des Verkehrsschutzes.

Daher ist für den Fall der Uneinigkeit gemeinschaftlich Verwaltungsbefugter sowohl über die Art der Vertretung als auch über einzelne Vertretungshandlungen vom Verlassenschaftsgericht ein **Verlassenschaftskurator** zu bestellen. Das Gleiche gilt dann, wenn auf Grund einer nachträglichen Erbantrittserklärung das Verfahren über das Erbrecht einzuleiten ist.

Erwogen wurde, ob man die Abbestellung des Verlassenschaftskurators und neuerliche Überlassung der Benutzung und Verwaltung an die Miterben bei Wegfall der derzeitigen Uneinigkeit vorsehen sollte; im Interesse klarer Verhältnisse und auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass eine einmal aufgetretene Unstimmigkeit in der Regel ein sehr starkes Indiz dafür ist, dass derartige Kollisionen auch in Zukunft drohen, wird davon abgesehen und eine Lösung gewählt, die im Vergleich zu einem sonst immer wieder erforderlichen Hineinregieren des Gerichts in einzelne Verwaltungsakte nicht nur den Vorteil der Klarheit hat, sondern auch bei den Rechtsberufen die größte Zustimmung findet.

Zum § 183:

Die verfahrensrechtlichen Institutionen, die im Interesse der Gläubiger liegen, sind Regelungsgegenstand dieser und der folgenden Bestimmung.

Dabei wird von den derzeitigen, im ABGB niedergelegten und nicht zu ändernden Instituten der Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger (Gläubigerkonvokation) und der Absonderung der Verlassenschaft (Nachlassseparation) ausgegangen. Die Voraussetzungen, unter denen diese Institute in einem konkreten Fall greifen, werden im Verfahrensrecht nicht neuerlich geregelt, sondern vorausgesetzt.

Somit erschöpfen sich die verfahrensrechtlichen Regelungen über die **Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger** darin, dass bei Anberaumung einer mündlichen Verhandlung deren Termin vom Gerichtskommissär öffentlich bekannt zu machen ist (§ 25), und klarzustellen, welche Parteien dazu zu laden sind (**Abs. 1**) sowie in der weiteren Anordnung (**Abs. 2**), dass auf die **Herstellung von Einvernehmen** über die angemeldeten Forderungen hingewirkt werden soll. Diese offene Formulierung war angebracht, weil sich das Einvernehmen in verschiedenen Rechtsformen des materiellen bzw. formellen Rechts finden lässt, von der Zurückziehung der Anmeldung, über Teilzurückziehungen bis zum Vergleich (s. auch § 190 Abs. 3). Eine strittige Klärung der Berechtigung solcher angemeldeten Forderungen hat aber im Abhandlungsverfahren keinen Raum.

Zum § 184:

So wie § 183 die Regelungen des ABGB über die Gläubigerkonvokation, so setzt § 184 jene über die **Nachlassseparation**, also § 812 ABGB, voraus. Zu normieren war nur, dass nicht der Gerichtskommissär, sondern das **Gericht** - Richtersache nach § 18 Abs. 2 Z 2 lit. b RpflG - zu entscheiden hat, das auch mit einer Art einstweiliger Anordnung schon vor Beschlussfassung über den Separationsantrag den Erben die Verwaltung und Benützung des Verlassenschaftsvermögens entziehen und den (Separations-)Kurator bestellen kann.

Schließlich erschien es bei näherer Prüfung auch nicht nötig, dann einen Separationskurator zu bestellen, wenn ohnedies ein Verlassenschaftskurator den ruhenden Nachlass vertritt. In einem solchen Fall kommen bei Bewilligung der Nachlassseparation dem derzeitigen Verlassenschaftskurator alle Befugnisse eines Separationskurators zu, ohne dass es einer umqualifizierenden Bestellung, Angelobung oder anderer Rechtsakte bedürfte. Selbstverständlich ist der Antrag, auf Grund dessen die Separation bewilligt wurde, dem derzeitigen Verlassenschaftskurator zuzustellen.

Zum § 185:

Nach der derzeitigen Rechtslage gibt es verschiedene Arten von Abhandlungsausweisen (vgl. zuletzt *Mayr/Fucik,* Verfahren außer Streitsachen [1998] 132). Abgesehen davon, dass die Bezeichnung Ausweis heutzutage eher auf eine persönliche Legitimationsurkunde als auf ein innerprozessuales Bescheinigungsmittel angewendet wird, sollte von dieser Vielzahl von Ausweisen (besser: Nachweisen) abgegangen werden.

Damit können viele bisherige Differenzierungen unterbleiben. Als Einantwortungsvoraussetzungen sind nur noch bestimmte Nachweise zu erbringen, die lediglich von der Qualifikation des Begünstigten abhängen.

Auf welche Begünstigungen sich Nachweise beziehen, war auf Grund dieser Erwägungen im **Abs. 1** zu fassen: Alle auf die Verlassenschaft bezogenen Rechte, die sich aus dem Recht der Vermögensnachfolge von Todes wegen ("erbrechtliche Ansprüche") ergeben, ohne eine Erbenstellung zu verleihen, sind vor Einantwortung zu berücksichtigen, insbesondere also Pflichtteilsansprüche und Ansprüche aus

Vermächtnissen, während jegliche Erbenstellung, sei es aus Gesetz, letztwilliger Verfügung oder Erbvertrag, von diesen Nachweispflichten nicht berührt ist. Insbesondere sei in diesem Zusammenhang betont, dass auch bei minderjährigen Erben kein "Endausweis" und bei Miterben kein zwingendes Erbteilungsübereinkommen (auch wenn zu ihnen Minderjährige gehören) als Voraussetzung für die Einantwortung normiert werden soll.

Innerhalb dieser Ansprüche wird nach **Abs. 2** danach differenziert, ob es sich um Pflegebefohlene, also Minderjährige oder Personen, denen ein Sachwalter bestellt wurde, oder andere, also voll geschäftsfähige Personen handelt. Voll geschäftsfähige Personen sind vor der Einantwortung nachweislich vom Anfall ihrer erbrechtlichen Ansprüche zu **verständigen**. Pflegebefohlenen ist für ihre Ansprüche vor der Einantwortung **Sicherheit** zu leisten, wobei für die Art der Sicherheitsleistung auf die bewährten Normen des § 56 ZPO verwiesen werden kann. Selbstverständlich ist eine Sicherheitsleistung dann nicht notwendig, wenn bereits die **Erfüllung** dieser Ansprüche nachgewiesen werden kann. Vom derzeitigen Recht abweichend sind die weiteren Regelungen des Abs. 2, dass die Sicherheit auch beim Gerichtskommissär hinterlegt bzw. der Erlag beschlussmäßig aufgetragen und daher auch in **Exekution** gezogen werden kann.

Zum § 186:

An die Spitze der Regeln über die Einantwortung ist zu stellen, dass die Feststellung der Erben ebenso wie die Erfüllung der übrigen Einantwortungsvoraussetzungen vor der Einantwortung nachzuweisen ist, und wenn dies geschehen ist, die Einantwortung stattzufinden hat. Was mit dem Wort Einantwortung gemeint ist, definiert § 797 ABGB: die Einweisung der Erben in den rechtmäßigen Besitz der Verlassenschaft, der gleichzeitig den Eigentumsübergang bewirkt.

Zum § 187:

Diese Bestimmung befasst sich einerseits mit dem **Inhalt der Einantwortung** (**Abs. 1 und 2**), andererseits auch mit deren formeller Gestaltung. Die bisherige Praxis trennt hier die Einantwortungsurkunde vom Mantel-(oder End-)Beschluss, was einen näher zu erörternden berechtigten Kern hat, in dieser Striktheit aber nicht aufrecht erhalten werden soll.

Jede Einantwortung hat einen zwingenden, unverzichtbaren Inhalt, nämlich die Bezeichnung der Verlassenschaft und der Erben, den Erbrechtstitel und die Erbquote (einschließlich einer Erbquote von 100 % für den Alleinerben) sowie die Art der Erbenhaftung (**Abs. 1 Z 1 bis 4**); liegt ein Erbteilungsübereinkommen bereits vor, ist ein Hinweis hierauf in den zwingenden Inhalt der Einantwortung aufzunehmen.

Darüber hinaus sind gegebenenfalls auch noch die Angaben des **Abs. 2** aufzunehmen, etwa die mangelnde Eigenberechtigung des Erben, eine fideikommissarische Substitution oder gleichgestellte, die Rechte des Erben beschränkende Anordnungen (**Abs. 2 Z 1 und 2**).

Abs. 2 Z 3 verlangt die **Angabe der Eintragungen**, die infolge der Einantwortung für die Herstellung der Grundbuchsordnung erforderlich sind. Dies ist die bisherige Verbücherungsanordnung. Aus Gründen der Grundverkehrsgesetzgebung der Länder ist - was einem Wunsch aus der Praxis entspricht - auch auszuführen, ob diejenigen, denen eingeantwortet worden ist, zum Kreis der gesetzlichen Erben - in jenem Sinn, in dem dies die Landesgesetze verstehen - zählen.

Schließlich können auch **Angaben zur Verfügungsberechtigung** über das Verlassenschaftsvermögen nach Rechtskraft der Einantwortung unbeschadet bisheriger Sperren in den Einantwortungsbeschluss aufgenommen werden, soweit sich dies nicht ohnehin schon aus der Einantwortung ergibt (**Abs. 2 Z 4**). Der Einantwortungsbeschluss reicht hier zur Überwindung der Sperre jedenfalls aus, sodass Angaben zur Verfügungsberechtigung nur aus besonderen Gründen notwendig sind, etwa dann, wenn ein Kontoguthaben einem Dritten zahlungshalber überlassen werden soll oder Miterben, vor allem auf Grund eines Erbteilungsübereinkommens, nicht gemeinsam über diese Konten verfügen sollen.

In Ersetzung des derzeitigen Endbeschlusses wird im **Abs. 3** normiert, dass auch alle übrigen noch offenen Verfahrenshandlungen gleichzeitig mit der Einantwortung vorgenommen werden sollen.

Abs. 4 bestimmt, wem der Einantwortungsbeschluss zuzustellen ist, wobei insbesondere auf die Verständigung des Pflegschaftsgerichts und die Zustellung einer Ausfertigung an andere rechtlich Interessierte zu verweisen ist.

Es mag Fälle geben, in denen sich aus praktischen oder auch verfahrensexternen Gründen ein Bedürfnis ergibt, dass nicht alle, deren Rechtssphäre durch einen Teil dieser Enderledigung berührt ist, von sämtlichen übrigen Inhalten des erweiterten Einantwortungsbeschlusses Kenntnis erlangen sollen. Wird etwa ein Verfahren über das Erbrecht gleichzeitig mit dem Einantwortungsbeschluss beendet, mögen in der ausführlichen Begründung Feststellungen wiedergegeben sein, die andere von anderen Beschlusspunkten allein betroffene Parteien nicht berühren. Wie weit der Erblasser testierfähig war, welche Erbunwürdigkeits- oder Enterbungsgründe von einzelnen Erben gesetzt worden sind, ist für die Gläubiger oder Gebührenberechtigten, deren Ansprüche gleichzeitig erledigt werden, rechtlich nicht von Interesse. Der berechtigte Kern der derzeitigen Trennung von Einantwortungsurkunde und Endbeschluss lag wohl darin, dass in manchen Fällen nur jene Informationen weitergegeben werden sollten, die nun im Abs. 1 enthalten sind. **Abs. 5** ordnet daher an, dass ein Einantwortungsbeschluss, der zur Erbrechtsfeststellung eine Begründung enthält, insoweit Personen, die zwar Partei des Abhandlungsverfahrens, nicht aber des Feststellungsverfahrens waren, nicht unter Einschluss dieser Begründung zugestellt werden soll.

Abs. 6 ermöglicht es, auf Antrag den Parteien auch eine **Amtsbestätigung** (§ 201) auszustellen, die - je nach Antrag - alle oder einzelne Angaben nach Abs. 1 oder 2 zu enthalten hat.

Zum § 188:

Um Auslegungsschwierigkeiten zu begegnen, stellt diese Bestimmung klar, dass nach Rechtskraft der Einantwortung **kein Abänderungsverfahren** mehr stattfindet. Wer eine Erbenstellung nach Rechtskraft der Einantwortung geltend machen will, muss auf die Erbschaftsklage im Sinn des § 823 ABGB verwiesen

werden. Dieses Ergebnis ergibt sich auch aus § 71 über die Subsidiarität des Abänderungsverfahrens, doch ist die Klarstellung zumindest tunlich.

Zum § 189:

Auf Grund eines Verlassenschaftsverfahrens werden Rechte teils durch den Einantwortungsbeschluss ohne zusätzliche konstitutive Eintragung erworben, andererseits aber bloß obligatorische Rechte begründet. Somit sind bücherliche Eintragungen von verschiedener Rechtswirkung die Folge; hinsichtlich der Erben ist die Verbücherung bloß deklarativ, etwa hinsichtlich der Vermächtnisnehmer dagegen konstitutiv. Im geltenden Recht (§§ 177, 178 Außerstreitgesetz) wird daher zwischen der Verbücherung der Abhandlungsergebnisse einerseits und der Ausstellung von Amtsbestätigungen andererseits unterschieden. In jedem Fall wird aber davon ausgegangen (§§177, 178 AußStrG), dass die Antragstellung durch die rechtlich Interessierten vorrangig ist. Dies soll auch weiterhin beibehalten werden, auch die Unterscheidung zwischen dem Nachziehen deklaratorischer Grundbuchsvorgänge und der konstitutiven Herstellung der Grundbuchsordnung soll bestehen bleiben. Die Unterscheidung der Zuständigkeiten dagegen soll fallen gelassen werden.

Somit enthält **Abs. 1** den Grundsatz, dass die auf Grund der Einantwortung erforderlichen Eintragungen in das Grundbuch auf **Antrag** erfolgen sollen. Für die Entscheidung über diesen Antrag ist nicht mehr das Verlassenschaftsgericht, sondern das **Grundbuchsgericht** zuständig.

Nun kommt es freilich immer wieder vor, dass die Erben die grundbücherliche Eintragung nicht beantragen. Wenn also die Eintragungsgrundlagen vorliegen, aber innerhalb einer angemessenen Frist kein Antrag auf Verbücherung gestellt wird, so sind **Maßnahmen zur Herstellung der Grundbuchsordnung** (§ 29 Liegenschaftsteilungsgesetz) vorzunehmen. Zu diesem Zweck wird normiert, dass das Verlassenschaftsgericht eine Ausfertigung des Einantwortungsbeschlusses an das Grundbuchsgericht zu übersenden hat, das zur Herstellung der Grundbuchsordnung im Sinne des § 29 Liegenschaftsteilungsgesetz zuständig gemacht wird.

Praktisch setzt dies voraus, dass das Verlassenschaftsgericht einen Kalender setzt, Erhebungen darüber anstellt, ob ein Antrag auf Verbücherung gestellt wurde

und ob die Eintragungsgrundlagen, insbesondere die Unbedenklichkeitsbescheinigung, vorliegen. Über die Unbedenklichkeitsbescheinigung sollte allerdings keine besondere Regelung getroffen werden, weil dies Sache der Steuergesetze, insbesondere der Bundesabgabenordnung ist, und künftigen Entwicklungen, die insbesondere in die Richtung einer Selbstbemessung der Erbschaftssteuer zielen, nicht vorgegriffen werden soll.

Die Entscheidung, statt der **Zuständigkeit** des Verlassenschaftsgerichts jene des Grundbuchsgerichts vorzusehen, beruht auf der Erwägung, dass die Frage der Herstellung der Grundbuchsordnung keine spezifisch verlassenschaftsrechtliche, sondern eine spezifisch grundbuchsrechtliche ist, die tatsächliche Vornahme der Eintragung dem Grundbuchsgericht ohnedies nicht abgenommen werden kann, und vor allem Fälle vorkommen, in denen die abhandlungsbedingten Eintragungen und weitere, nicht von der Abhandlung abhängige Eintragungen (z.B. Löschungen oder Weiterveräußerungen) sinnvollerweise gleichzeitig vorzunehmen sind. Durch die technische Weiterentwicklung des ADV-Abhandlungsverfahrens wird es auch ein leichtes sein, in den Fällen einer Mehrheit von Grundbuchsgerichten die entsprechenden Abschriften herzustellen. Zur näheren verfahrensrechtlichen Ausgestaltung ist auf die Erläuterungen zu § 29 Liegenschaftsteilungsgesetz (**Art. IX**), der gleichzeitig zu novellieren war, hinzuweisen.

Auch die bisherige **Amtsbestätigung** war neu zu gestalten. Wer nicht als Erbe, sondern auf andere Weise bücherlich zu übertragende Sachen erwirbt, kann mit Zustimmung aller Erben den Antrag an das Verlassenschaftsgericht stellen, dass dieses mit Beschluss bestätigt, dass dem angestrebten Erwerbsvorgang keine verlassenschaftsgerichtlichen Bedenken entgegenstehen. Damit wird der Kern der Äußerung des Verlassenschaftsgerichts präziser umschrieben als durch die bisherige Amtsbestätigung. Die sinngemäße Verweisung für Eintragungen in das Firmenbuch war dabei ebenfalls beizubehalten (**Abs. 3**).

Zum § 190:

Zweifellos ist es zur Finalisierung einer Verlassenschaftsabhandlung für die Interessen der Beteiligten ratsam, auch bereits eine Einigung über die Aufteilung der einzelnen Vermögensbestandteile zu erzielen; dies ermöglicht nicht zuletzt auch,

bereits im Einantwortungsbeschluss auf derartige Aufteilungen Bedacht zu nehmen. Es entspricht allerdings der geltenden Rechtslage, dass diese ratsame Vorgangsweise nicht zwingend verlangt werden, eine Einigung über die Teilung der Erbschaft nicht Einantwortungsvoraussetzung sein kann. In Fällen, in denen die Beteiligten zu keiner Einigung finden, ist der Weg der Erbteilungsklage unvermeidlich.

Nicht als Einantwortungsvoraussetzung, aber als mögliches Akzessorium ist daher die Erbteilungsvereinbarung, in der Praxis **Erbteilungsübereinkommen** genannt, verfahrensrechtlich zu berücksichtigen. Zweckmäßig erscheint es, dass bereits der Gerichtskommissär diese Übereinkommen, die in ihrer Wirkung einem gerichtlichen Vergleich gleichzuhalten sind, protokollieren kann, und nicht etwa eine ausschließliche Zuständigkeit des Abhandlungsgerichts vorzusehen. Der Abschluss eines Vergleichs über die Erbteilung vor Gericht ist nach § 35 jedenfalls möglich. Einem Wunsch nicht nur des Notariats (*Bittner,* Richterwoche 1997, 281), sondern auch maßgeblicher Stimmen aus der richterlichen Praxis (*Knoll,* RZ 1995, 109) entspricht es, die vor dem Gerichtskommissär geschlossenen Erbteilungsübereinkommen wie einen gerichtlichen Vergleich **mit Vollstreckbarkeitswirkung** auszustatten (**Abs. 1**). Darauf werden die Parteien - entsprechend der Belehrungspflicht im Außerstreitverfahren - (beispielsweise wie im Notariatsakt mit der Unterwerfungsklausel) nachweislich aufmerksam zu machen sein.

Erbteilungsübereinkommen mit Pflegebefohlenen bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der **Genehmigung des Pflegschaftsgerichts**. Funktionell konnte das nicht bezweifelt werden, allerdings kennt § 27 des geltenden Außerstreitgesetzes eine Teilung dieser Kompetenz zwischen der Genehmigung "in einfacheren Fällen", die das Verlassenschaftsgericht selbst vornehmen kann, und in den Fällen, in denen bei der Erbteilung in Rücksicht der Übernahme unbeweglicher Güter oder in anderen wichtigen Punkten von der Anordnung des Gesetzes oder des Erblassers durch besondere Übereinkunft abgegangen oder über zweifelhafte Rechte ein Vergleich geschlossen werden soll, die immer dem Pflegschaftsgericht überlassen bleiben. Berücksichtigt man freilich, dass die Aufgabe der Wahrung von Rechten Pflegebefohlener prinzipiell beim Pflegschaftsgericht angesiedelt sein soll, wozu nicht zuletzt auch die vergleichbare Situation bei im Zivilprozess

abgeschlossenen Vergleichen oder bei der Scheidungsvereinbarung im Sinn des § 55a Ehegesetz als Bestätigung dient, und ein wesentliches rechtspolitisches Anliegen dieses Entwurfs, nämlich das Abhandlungsverfahren auf seine ureigenen Wesensaufgaben zu beschränken, so wird diese Differenzierung, die keinen besonderen Vorteil bringt, aufgegeben. Auch in einfachen Fällen ist die Vermögensfürsorge nach der Einantwortung für Minderjährige oder unter Sachwalterschaft stehende Parteien daher Sache des Pflegschafts-, nicht des Verlassenschaftsgerichts (**Abs. 2**).

Im Zuge einer Verlassenschaftsabhandlung können auch sonstige Beteiligte, nicht nur Erben, zu einer Einigung über Rechte kommen; man denke einerseits an Vermächtnisnehmer und Noterben, deren Ansprüche auch auf diese Weise einfach abgewickelt werden können, aber auch an Nachlassgläubiger. Es wäre nun wenig zweckmäßig, eine Vollstreckbarkeitswirkung der zwischen den Erben vor dem Gerichtskommissär geschlossenen Vereinbarungen zuzulassen, nicht aber eine Vollstreckbarkeitswirkung anderer auf die Verlassenschaft bezogener Vereinbarungen, sodass solche Vereinbarungen vor dem Gerichtskommissär auch anderen Beteiligten des Verlassenschaftsverfahrens offen stehen (**Abs. 3**).

Zum § 191:

Mit der Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses ist das Verfahren zur Verlassenschaftsabhandlung beendet. Ergeben sich nachher Änderungen der Abhandlungsgrundlagen, so kann das auf folgenden Gründen beruhen:

a) es treten neue Erbprätendenten auf (diese sind gemäß § 173 Abs. 2 iVm § 823 ABGB auf den streitigen Rechtsweg, die Erbschaftsklage, verwiesen);

b) es wird weiteres Verlassenschaftsvermögen bekannt;

c) es wird eine weitere letztwillige Verfügung (umfassender: eine weitere "Urkunde im Sinne des § 160") bekannt.

Mit dem **Auftreten weiterer Vermögenswerte** befassen sich die **Abs. 1 bis 3**, womit sie den § 179 des geltenden Außerstreitgesetzes ersetzen. Es bleibt bei der derzeitigen Regel, dass ein neuerliches Einholen von Erbantrittserklärungen oder eine Ergänzung des Einantwortungsbeschlusses nicht erforderlich ist. In allen Fällen sind die Parteien vom Bekanntwerden dieser Vermögenswerte zu verständigen (**Abs. 1**). Wenn das Verfahren mit Einantwortung geendet hat, der

eine Inventarisierung vorangegangen ist, hat der Gerichtskommissär das Inventar zu ergänzen; da sich die Einantwortung auf die gesamte Verlassenschaft bezieht, ist freilich eine Ergänzung des Einantwortungsbeschlusses nicht erforderlich. Hat keine Inventarisierung stattgefunden, so beschränkt sich das gerichtliche Ergänzungsverfahren neben der Verständigung der Parteien darauf, dass die Erben darauf hinzuweisen sind, dass ihre Vermögenserklärung zu ergänzen ist (**Abs. 2**). Ist aber bisher eine Verlassenschaftsabhandlung unterblieben, so ist neuerlich im Sinne der §§ 162 ff zu entscheiden, nunmehr auf Grundlage der ergänzten Gesamtwerte. Insoweit kann es vorkommen, dass die bisherige Wertgrenze überschritten wird, weshalb es nun erstmals zu einer Abhandlung kommt (**Abs. 3**).

Abs. 4 bestimmt in Nachfolge des § 180 des geltenden Außerstreitgesetzes, dass dann, wenn **Urkunden** nach Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens vorgefunden werden, neuerlich nach § 161 vorzugehen, also ein Übernahmeprotokoll zu errichten, eine Urkundenabschrift zum Verlassenschaftsakt zu nehmen und den Parteien und jenen, die nach dem Gesetz zur Erbfolge berufen werden, unbeglaubigte Abschriften zuzustellen sind.

Zum § 192:

Die derzeitigen Regelungen über die erblosen Verlassenschaften waren in das neue Recht zu übernehmen. Der Republik Österreich wird eine erblos verbliebene Verlassenschaft nicht im technischen Sinn eingeantwortet, sondern es erfolgt nach Bestellung eines Verlassenschaftskurators und Fristsetzung im Sinne des § 166 auf Antrag der Finanzprokuratur ein **Übergabebeschluss**, der die für die Einantwortung erforderlichen Angaben enthalten muss (**Abs. 1 und 2**).

Wenn die Verlassenschaft voraussichtlich erblos bleibt, ist ein **Inventar** zu errichten - allenfalls zur Ergänzung durch eine bisher unterbliebene Schätzung. Einem Wunsch der Praxis folgend, soll in jenen Fällen, in denen keine Erbantrittserklärung abgegeben wurde, der dazu Aufgeforderte allerdings einen **Antrag auf Zustellung** des Inventars gestellt hat, dem zur Erbantrittserklärung Aufgeforderten die Möglichkeit eingeräumt werden, nach Maßgabe des Ergebnisses des ohnehin von Amts wegen zu errichtenden Inventars die Frage des Erbantritts noch einmal zu überdenken und allenfalls eine Erbantrittserklärung abzugeben (**Abs. 3**).

Zum IV. Hauptstück (Freiwillige Feilbietung)

Allgemeines

Im Hinblick auf die geringe praktische Bedeutung der Verfahren über die gerichtliche Schätzung und die freiwillige Feilbietung von Fahrnissen, sollen diese Verfahrensarten in Hinkunft nicht mehr vorgesehen werden.

Die Bestimmungen über die Durchführung der gerichtlichen Schätzung sind durch das Inkrafttreten des Liegenschaftsbewertungsgesetzes, BGBl. Nr. 150/ 1992, weitgehend bedeutungslos geworden. Anträge auf bloße Schätzung von beweglichen oder unbeweglichen Sachen kommen in der Praxis nicht vor. Die Schätzung erfolgt entweder im Rahmen eines anderen gerichtlichen Verfahrens, etwa eines Pflegschafts-, Verlassenschafts- oder Exekutionsverfahrens, oder die Wertermittlung geschieht durch ein Privatgutachten. Praktischer Bedarf nach einem gerichtlichen Verfahren zur bloßen Schätzung einer Sache besteht offensichtlich nicht.

Ähnliches gilt für die gerichtliche freiwillige Feilbietung von Fahrnissen, die nach der geltenden Rechtslage ohnedies nur für mit keinem Pfandrecht versehene Forderungen (§ 269 Abs. 1 AußStrG) und für bewegliche Sachen, die zum Vermögen eines Pflegebefohlenen oder zu einer noch nicht eingeantworteten Verlassenschaft gehören (§ 269 Abs. 2 AußStrG), vorgesehen ist. Derartige Anträge wurden auch kaum je gestellt.

Die freiwillige Feilbietung der Fahrnisse durch die Verwaltungsbehörden trägt den Bedürfnissen der Praxis offensichtlich in ausreichendem Maß Rechnung. Darüber hinaus sind auch die Sondervorschriften, die die gerichtliche Feilbietung von beweglichen Sachen, die zum Vermögen eines Pflegebefohlenen oder zu einer noch nicht eingeantworteten Verlassenschaft gehören, anordnen, nach dem Entwurf des Bundesministeriums für Justiz zum Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, (§ 231 und § 232 ABGB idF des Entwurfs) und im Verlassenschaftsverfahren nicht mehr vorgesehen.

Eine Ausnahme gilt für die freiwillige Feilbietung von Superädifikaten, für die, obwohl sie bewegliche Sachen sind, die Bestimmungen über die freiwillige Feilbietung von Liegenschaften gelten sollen. Der Entwurf folgt in dieser Frage dem

§ 133 EO idF der EO-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 59/2000, die auf Superädifikate die Regelungen für die Liegenschaftsexekution anwenden lässt. Regelungsgegenstand des IV. Hauptstücks ist somit nur noch die freiwillige Feilbietung unbeweglicher Sachen und von Superädifikaten.

Das Verfahren der freiwilligen Feilbietung von unbeweglichen Sachen und Superädifikaten soll in den Grundsätzen unverändert bleiben. Die Feilbietungsordnung, JGS 1786/565, ist jedoch nach § 1 des Ersten Bundesrechtsbereinigungsgesetzes mit 1. Jänner 2000 außer Kraft getreten und nur mehr im Rahmen des § 5 Abs. 2 leg. cit. anzuwenden. Daher sollen ihre Regelungen durch die sinngemäße Anwendung der zeitgemäßeren Bestimmungen der Exekutionsordnung ersetzt werden.

Zum § 193:

Wie bereits zum Allgemeinen ausgeführt, soll der Anwendungsbereich der freiwilligen Feilbietung auf unbewegliche Sachen und Superädifikate eingeschränkt werden.

Fahrnisse sind schon bisher - mit Ausnahme der mit keinem Pfandrecht versehenen Forderungen - nur dann gerichtlich zu versteigern, wenn sie zu einer noch nicht eingeantworteten Verlassenschaft oder zum Vermögen eines Pflegebefohlenen gehören. Außer diesen Fällen ist die freiwillige Feilbietung von Fahrnissen bei den Verwaltungsbehörden durchzuführen.

Die nach dem Entwurf des Bundesministeriums für Justiz zum Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 1999, JMZ 4601A/1-I.1/99, vorgesehenen Neuerungen im Bereich der Verwaltung des Vermögens Pflegebefohlener räumen dem gesetzlichen Vertreter größere Befugnisse ein und tragen den geänderten gesellschaftlichen Realitäten Rechnung. Bestimmungen über die freiwillige gerichtliche Veräußerung von im Eigentum Pflegebefohlener stehender Vermögenswerte sollen daher aufgehoben werden (§§ 231, 232 ABGB idF des Entwurfs zum KindRÄG 1999). Ein besonderes gerichtliches Verfahren ist unter diesem Gesichtspunkt nicht mehr erforderlich. Will der gesetzliche Vertreter Fahrnisse eines Pflegebefohlenen freiwillig feilbieten, kann er dies bei den Verwaltungsbehörden beantragen.

Ähnliches gilt auch im Verlassenschaftsverfahren, in dem eine freiwillige

gerichtliche Veräußerung von Gegenständen, die zu einer noch nicht eingeantworteten Verlassenschaft gehören, nicht mehr vorgesehen ist.

Einem Wunsch der Praxis und dem Vorbild des § 133 EO idF der EO-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 59/2000, folgend, sollen Superädifikate wie unbewegliche Sachen freiwillig gerichtlich feilgeboten werden können.

Die freiwillige Feilbietung unbeweglicher Sachen und von Superädifikaten ist ein Fall des notwendigen Gerichtskommissariats nach § 1 Abs. 1 Z 2 lit. a iVm § 1 Abs. 3 Gerichtskommissärsgesetz idF dieses Entwurfs (vgl. **Art. XVI Z 1**). Die Feilbietung ist von dem nach der Verteilungsordnung zuständigen Gerichtskommissär durchzuführen, ohne dass es eines gerichtlichen Auftrags hiezu bedürfte. Da gerichtliche Entscheidungen dem Gerichtskommissär aber nicht obliegen, hat das Gericht über die Bewilligung der Feilbietung zu entscheiden. Der Akt wird in der Regel nach der Erlassung des Edikts dem zuständigen Gerichtskommissär zu übermitteln sein.

Zum § 194:

Die Bestimmung über die Vorlage der Versteigerungsbedingungen war moderner zu fassen und besser zu strukturieren. Dem Vorbild des § 146 EO folgend, soll der bisher nicht geregelte Inhalt der Versteigerungsbedingungen festgelegt werden.

Maßnahmen zur Sicherung des Rechtserwerbs, die nach der derzeitigen Judikatur nicht gefordert waren, sollen durch die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in den notwendigen Inhalt der Versteigerungsbedingungen (**Z 8**) die bisherige Übung der Praxis gesetzlich festschreiben. Die Sicherung kann auf jede zweckdienliche Weise geschehen, der praktisch häufigste Anwendungsfall - die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung und die Verwahrung des Rangordnungsbeschlusses - ist beispielsweise aufgezählt. Allerdings kann der Antrag auf freiwillige Feilbietung trotz dieser Sicherungsmaßnahmen bis zu dem im § 198 genannten Zeitpunkt jederzeit zurückgenommen werden.

Zum § 195:

Diese Bestimmung fasst die Regelungen der geltenden §§ 269 Abs. 1 und

277 Abs. 1 AußStrG (Nachweis des freien Eigentumsrechts des "Versteigerers" und das Verbot unerlaubter oder ungültiger Bestimmungen in den Versteigerungsbestimmungen) zusammen.

Über die Bewilligung der freiwilligen Feilbietung und der zugrunde liegenden Versteigerungsbedingungen ist mit Beschluss zu entscheiden.

Zum § 196:

Nach Rechtskraft des Bewilligungsbeschlusses hat das Gericht das Feilbietungsedikt zu erlassen. Der notwendige Inhalt des Edikts ergibt sich aus **Abs. 2**. Diese Bestimmung hat § 170 EO zum Vorbild.

Im Einklang mit der Exekutionsordnung idF der EO-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 59/2000, erfolgt die Bekanntmachung des Edikts ebenso wie die Bekanntmachung des Edikts über die Liegenschaftsexekution durch Aufnahme in die Ediktsdatei.

Zum § 197:

Die freiwillige Feilbietung durch den Gerichtskommissär soll nach den Bestimmungen über die Durchführung der Liegenschaftsexekution, insbesondere nach den §§ 177, 179 und 181 EO durchzuführen sein. Der Verweis auf die EO ersetzt die bisher anzuwendenden Bestimmungen der Feilbietungsordnung aus dem Jahr 1786 (vgl. Allgemeines).

Dies gilt vor allem für den Ablauf der Versteigerungstagsatzung. Antragsteller sind vom Bieten nicht ausgeschlossen, weil sie nicht die Rechtsstellung eines Verpflichteten haben, sondern in ihrer Rechtsposition dem Miteigentümer im Rahmen der Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft nach § 352 EO nahekommen.

Hinzuweisen ist auf die Unvereinbarkeitsbestimmung im § 6a Abs. 2 Gerichtskommissärsgesetz, die dem Gerichtskommissär, seinem Dauersubstituten, seinem Notarpartner, einem mit ihm in Regiegemeinschaft stehenden Notar sowie Personen, die zum Gerichtskommissär oder seinem Notarpartner oder zu einem mit ihm in Regiegemeinschaft stehenden Notar in einem Dienstverhältnis stehen, verbietet, als Kurator oder bevollmächtigter Parteienvertreter Vertretungshandlungen in Bezug auf eine vom Gerichtskommissär durchzuführende Feilbietung zu setzen. Für den Gerichtskommissär selbst ergibt sich überdies ein

Verbot zum Bieten sowie zur Vertretung schon aus § 6 Gerichtskommissärsgesetz und aus der sinngemäßen Anwendung des § 180 Abs. 1 zweiter Satz EO.

Zum § 198:

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem geltenden § 278 Abs. 1 AußStrG.

Zum § 199:

Diese Bestimmung regelt die Verwendung des Feilbietungserlöses. Dieser ist wie schon nach der derzeitigen Rechtslage (§ 279 AußStrG) beim Gerichtskommissär zu erlegen. Eine Frist für den Erlag scheint entbehrlich, da ohnedies Regelungen über die Zahlung des Feilbietungserlöses in den Versteigerungsbedingungen enthalten sein müssen. Soll daher eine Frist für den Erlag gelten, wäre sie in den Feilbietungsbedingungen festzulegen. Mangels Setzung einer Frist ist der Erlös sofort fällig, da mit dem Zuschlag der Verkauf der feilgebotenen Sache zustande kommt.

Da das Eigentum nicht mit Zuschlag erworben wird, ist die Einverleibung im Grundbuch für die Erlangung des Eigentums erforderlich. Die Beurkundung des nach den Feilbietungsbedingungen zustandegekommenen Verkaufs erfolgt durch eine Amtsurkunde, die Grundlage für die Einverleibung des Eigentumsrechts des Erstehers ins Grundbuch ist. Die Ausstellung dieser Amtsurkunde hat als bloße Beurkundung nicht die Qualität einer gerichtlichen Entscheidung und kann daher dem Gerichtskommissär überlassen bleiben. Die Amtsurkunde soll nicht wie bisher (§ 278 Abs. 2 AußStrG) vom Gericht, sondern vom Gerichtskommissär auszustellen sein.

Zum § 200:

Die Kosten für die freiwillige Feilbietung trägt grundsätzlich der Antragsteller. In den Feilbietungsbedingungen kann (mit Wirkung für die jeweils Beteiligten) anderes - etwa die Kostentragung durch den Erwerber - vorgesehen sein.

Zum V. Hauptstück (Beurkundungen)

Allgemeines

Im Interesse einer bürgerfreundlichen Gerichtsbarkeit liegt es, dass Beurkundungen nicht nur durch das Notariat, sondern auch durch das Gericht möglich sind. Eine zwingende Begründung für die Ausgliederung der Beurkundungstätigkeit findet sich nicht. Freilich sind die Bestimmungen des geltenden Außerstreitgesetzes über die Beurkundung nicht mehr auf neuestem Stand, weisen manche unnötigen Differenzierungen gegenüber den Beurkundungsvorschriften der Notariatsordnung auf, enthalten in den Bestimmungen über die Beglaubigung von Übersetzungen (§§ 287 bis 292 des geltenden Außerstreitgesetzes) Bestimmungen, denen schon durch das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz materiell derogiert wurde, weshalb sie in den Entwurf nicht mehr Aufnahme gefunden haben.

Letztlich lassen sich die Beurkundungstätigkeiten des Gerichtes auf folgende Fallgruppen reduzieren:

a) die Ausstellung von Amtsbestätigungen über aktenmäßig bei Gericht bekannte Tatsachen;

b) Beglaubigung von Abschriften;

c) Beglaubigung von Unterschriften

d) "die Beglaubigung der Beglaubigung" (Überbeglaubigung) und

e) Beglaubigung von Übersetzungen.

Zum § 201:

Abs. 1 beschäftigt sich mit den so genannten **Amtsbestätigungen**, also den amtlichen Bestätigungen über bei Gericht bekannte Tatsachen. Solche Amtsbestätigungen sind auf Antrag auszustellen, wobei die Reichweite der Amtsbestätigungen über das Verfahren außer Streitsachen hinausreicht. Auch aus einem Zivilprozess-, Exekutions- oder Konkursakt können selbstverständlich Amtsbestätigungen erteilt werden. Die Möglichkeiten der ADV-Justiz können hier nutzbar gemacht werden.

In der Reformdiskussion war umstritten (*Kralik,* Anmerkungen zum Ludwig Boltzmann Entwurf, LBl VIII, 106), ob Zeugnisse über das in der Republik Österreich geltende Recht überhaupt Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens sind. Bei einer puristischen Betrachtungsweise mag es vorzuziehen sein, darüber keinerlei Bestimmungen vorzusehen, ist doch die Ausstellung solcher Zeugnisse durch das Bundesministerium für Justiz kein gerichtliches Verfahren, sondern Justizverwaltungssache. Andererseits findet sich schwerlich ein passenderer Sitz der auch bisher im geltenden Außerstreitgesetz enthaltenen Bestimmungen über die Ausstellung dieser Zeugnisse, weshalb vorgeschlagen wird, die Bestimmung - sprachlich modernisiert - beizubehalten.

Zum § 202:

Die **Beglaubigung von Abschriften** wird im **Abs. 1** als Bestätigung der Übereinstimmung einer Abschrift oder sonstigen Kopie mit der vorgelegten, eindeutig lesbaren Urkunde definiert, im **Abs. 2** sind die in jedem Fall gegebenen Inhaltserfordernisse, im **Abs. 3** weitere nach den Umständen des Falles erforderliche Bemerkungen aufgezählt.

Zum § 203:

Abs. 1 definiert die **Unterschriftsbeglaubigung** (Bestätigung der Echtheit einer Unterschrift, firmenmäßigen Zeichnung oder eines Handzeichens) und deren Voraussetzungen, **Abs. 2** den Inhalt des darüber zu errichtenden Protokolls, **Abs. 3** den Inhalt des Beglaubigungsvermerks.

Zum § 204:

Auch die **Überbeglaubigung** (Bestätigung der Berechtigung der Beglaubigungen) war gesondert und im gegebenen Zusammenhang zu regeln.

Zum § 205:

Die Regelung der Beglaubigung von Übersetzungen folgt im **Abs. 1** dem Vorbild der bisherigen §§ 287 und 289 AußStrG; **Abs. 2** entspricht § 288 Abs. 2 AußStrG. Außerdem soll eine Verordnungsermächtigung betreffend Form und inhaltliche Gestaltung beglaubigter Übersetzungen sowie der beigefügten

Beglaubigungsvermerke eingefügt werden, um eine einheitliche Gestaltung durch die Dolmetscher zu gewährleisten.

Zum Art. II (ABGB)

Zu den Z 1 bis 4 (§§ 159, 163b, 164b, 164c):

Die Verweisung der Abstammungsverfahren vom streitigen in das außerstreitige Verfahren (§§ 87 ff AußStrG, § 108 JN) macht die terminologische Anpassung dieser Bestimmungen erforderlich. Da der Anspruch nicht mehr mit Klage, sondern mit Antrag im außerstreitigen Verfahren geltendzumachen ist, waren die Bestimmungen des § 159 (**Z 1**), des § 164b (**Z 3**) und des § 164c (**Z 4 lit. b**) entsprechend zu ändern.

Die Feststellung der Vaterschaft erfolgt auch nicht mehr mit Urteil, sondern mit Beschluss, sodass die Änderung des § 163b (**Z 2**) und des § 164c Z 3 (**Z 4 lit. c**) notwendig war.

Inhaltliche Änderungen sind mit diesen Anpassungen nicht verbunden.

Der vorgeschlagene § 90 AußStrG sieht - anders als das geltende Recht - die Möglichkeit vor, in einem einzigen gerichtlichen Verfahren verschiedene Vorgänge des Abstammungsrechtes, etwa eine Bestreitung der Ehelichkeit und die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind gleichzeitig durchzuführen. Damit soll für das Kind die Gefahr beseitigt werden, dass eine in seinem Interesse vorgenommene Bestreitung der Ehelichkeit und nachfolgend beabsichtigte Feststellung der unehelichen Vaterschaft dazu führt, dass zwar die Bestreitung der Ehelichkeit, nicht jedoch die Feststellung der Vaterschaft eines Mannes gelingt, wodurch das Kind letztlich vaterlos würde. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung (*Pichler* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB² I Rz 1 zu § 164c mwN) läge ein Prozesshindernis vor, wenn das Kind zum Klags- (vorgeschlagen: Antrags-)zeitpunkt noch nicht unehelich ist. Um dieses Prozesshindernis des geltenden Rechtes zu beseitigen, wird zwar nicht im § 164c Abs. 1 Z 1 das Wort "unehelichen" beseitigt, jedoch im Abs. 2 eine Klarstellung vorgenommen, dass der Antrag nur sofern zulässig ist, als das Kind spätestens mit Eintreten der Feststellungswirkung unehelich ist. Darüber hinausgehende Änderungen werden im Rahmen der Reform des Verfahrens außer Streitsachen nicht vorgeschlagen.

Insbesondere soll das zwar gerügte (OGH 15.4.1999, 8 Ob 41/99h, JBl 1999, 798), aber das Kind vom Kostenrisiko befreiende (§ 6 Abs. 1 Z 4 V dRGBl. 1943 I S 80) Klage- (vorgeschlagen: Antrags-)recht des Staatsanwalts im Interesse des Kindes zunächst aufrecht erhalten werden, zumal die vom Obersten Gerichtshof kritisierte Konstellation, dass das (diesbezüglich handlungsfähige oder gehörig vertretene) Kind den Wunsch auf Klagsführung durch den Staatsanwalt äußert und dieser dem Wunsch jedoch nicht nachkommt, in der Praxis noch nicht vorgekommen ist.

Verfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Außerstreitgesetzes anhängig sind, sind nach den Übergangsbestimmungen im streitigen Verfahren zu erledigen (**Art. XXX Z 8**).

Zu den Z 5 bis 13 (§§ 568, 569, 580, 581, 584 bis 586, 587, 590, 590a, 594, 595 und 597 bis 600):

Durch die vorgeschlagenen Regelungen werden die außergerichtlichen Zeugentestamente mit Ausnahme des eigenhändig unterschriebenen zur Notform. Zur Anwendung der Notform ist der Erblasser nicht bloß dann berechtigt, wenn objektiv eine Gefahrensituation vorliegt und nicht in anderer Weise testiert werden kann, sondern - entsprechend der Rechtsprechung und Lehre zu den ausländischen Vorbildern in der Schweiz und in Deutschland - bereits dann, wenn der durch objektive Umstände begründete Eindruck bei Erblasser oder Zeugen besteht, dass eine Notsituation vorliegt. Ein Nottestament wirkt bloß drei Monate ab Beendigung der Notsituation, wobei es wieder auf die subjektive Betrachtungsweise ankommt. Die Notformen stehen auch mündigen Minderjährigen und Personen, die unter Sachwalterschaft stehen, offen. Die besondere Form für letztwillige Verfügungen soll für unter Sachwalterschaft stehende Personen nur noch dann verpflichtend sein, wenn das Sachwalterschaftsgericht zum Schutz des Betroffenen eine entsprechende Anordnung getroffen hat.

Damit im Zusammenhang werden das See- und das Kontumaztestament als Notformen beseitigt.

Zur Z 14 (§ 810):

Die bisherige Fassung des § 810 ABGB birgt in der Konkretisierung durch die herrschende Rechtsprechung einen gewissen Zwiespalt. § 810 sieht vor, dass der

Erbe, der bei "Antretung der Erbschaft" sein Erbrecht "hinreichend ausweist", die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft überlassen erhalten kann. Die Rechtsprechung hat in der Sache völlig einhellig erklärt, dass der Erbe ein Recht auf Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft hat (*Dittrich/Tades,* ABGB[35] [1999] § 810 E 1), dennoch kann aus der Vorschrift abgeleitet werden, dass die Besorgung und Verwaltung erst durch einen **Überlassungsbeschluss** des Gerichtes den Erben zukommt.

Oft und gerade im Zusammenhang mit der Führung von Zivilprozessen gegen Verlassenschaften hat sich gezeigt, dass diese Bestimmung nicht zweckmäßig ist. Sie zwingt in vielen Fällen dazu, dass das Gericht einen Überlassungsbeschluss fassen oder einen Verlassenschaftskurator bestellen muss, um dringende Verwaltungsmaßnahmen durchzuführen, oder eine (Weiter-)Führung des Prozesses zu ermöglichen. An Fällen, in denen das übersehen wird und zur Sanierung auf bedenkliche Konstruktionen wie eine "schlüssige Überlassung" zurückgegriffen wird, fehlt es nicht. Allein dies zeigt, dass ein dringendes Bedürfnis nach einer Neuordnung besteht.

Dies erfolgt dadurch, dass § 810 nur noch vom **Recht auf Vertretung, Benützung und Verwaltung der Verlassenschaft**, nicht aber von deren Überlassung spricht. Damit räumt das materielle Recht dem formellen ausreichenden Spielraum ein, der in den §§ 180 bis 182 des neuen Außerstreitgesetzes ausgefüllt wird. Inhaltlich soll § 810 ABGB nicht angetastet, aber praktikabler gestaltet werden (*Neuhold*, Richterwoche 1997, 209; *Schrott* ebd. 229; *Bittner* ebd. 277). Dazu dient eine **Umschreibung der Rechte**, die sich auf die Vertretung beziehen. Zwar war es bisher üblich, von der Besorgung und Verwaltung zu sprechen, doch handelt es sich dabei nicht um eindeutig voneinander abgrenzbare Begriffe, die den Kern der zustehenden Rechte zutreffend umschrieben hätten. In Wahrheit geht es um die (körperliche) Benützung der Nachlassgegenstände, die Geschäftsführung nach innen ("Verwaltung") und die Vertretung (nach außen) der Verlassenschaft.

Zur Z 15 (§ 838a):

Hinsichtlich der **Miteigentumsangelegenheiten** wird in der Frage, ob ein Anspruch im streitigen oder außerstreitigen Verfahren durchzusetzen ist, bisher in

einer relativ unklaren und wenig einsichtigen Weise differenziert (vgl. *Feitzinger,* Neuerungen eines modernen Außerstreitverfahrens und sein Anwendungsbereich, in: BMJ, Außerstreitverfahren - Die fällige Reform, Richterwoche 1995, 104 [in der Folge zitiert als "Richterwoche 1995"]; *Rechberger,* Zum Grundsätzlichen eines neuen Außerstreitverfahrens, ebd. 159; *Jelinek,* Notwendigkeit und Grenzen materiengebundener Verfahrensgestaltung, ebd. 198; *Klicka,* Die Reform des Außerstreitverfahrens als rechtspolitische Regelungsaufgabe, in Rechberger, Außerstreitreform - in der Zielgeraden [1999], Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen, Bd. XX [1999] 36 [in der Folge zitiert mit LBI]): Streitigkeiten hinsichtlich der Benutzung des Miteigentums sind immer dann Verfahren außer Streitsachen, wenn sich die Miteigentümer nicht bereits auf eine rechtswirksam abgeschlossene Vereinbarung stützen, sondern eine echte Rechtsgestaltung durch den Richter anstreben (ABGB-MGA[35], E 48 zu § 833; 4 bis 5a zu § 835; *Fucik/Rechberger* in Rechberger, Kommentar, Rz 11 zu Art. 1 EGZPO). Angelegenheiten der Verwaltung fallen teils in den Zivilprozess (zB erstmalige Verwalterbestellung, Aufhebung der Verwaltung, Bestellung eines Miteigentümers; s. *Dittrich/Tades,* ABGB[35] [1999] § 836 E 16), teils in das Verfahren außer Streitsachen (*Dittrich/Tades,* ABGB[35] [1999] § 836 E 10 bis 15; s. auch *Gamerith* in Rummel, ABGB[2] I Rz 3, 6 bis 8 zu § 836). Dies führt allerdings dazu, dass es notwendig ist, nur von den Angaben des Antragstellers auszugehen, um den zulässigen Rechtsweg (streitiger oder außerstreitiger) feststellen zu können. In der Praxis zeigt sich, dass diese Abgrenzung den verfahrenseinleitenden Anträgen oft nicht ausreichend zu entnehmen ist. In größerem Zusammenhang ist aber zu bedenken, dass derartige Abgrenzungen immer wieder zu fruchtlosen Streitigkeiten führen, in deren Zusammenhang zu befürchten ist, dass der meritorische Rechtsschutz von Streitigkeiten darüber überlagert wird, in welchem Verfahren er zu gewähren ist. Solches durch eine möglichst eindeutige, Zuständigkeits- und Rechtswegstreitigkeiten nicht provozierende Regel von allem Anfang an auszuräumen, ist daher als rechtspolitische Grundhaltung anzustreben (*Klicka,* Zum Gutachten über den Diskussionsentwurf "Allgemeiner Teil des Außerstreitgesetzes" in: BMJ, Das neue Außerstreitverfahren - Texte und Strukturen, Richterwoche 1997, 64 f).

Da einige der Miteigentümerstreitigkeiten strukturell schwer ins Zivilprozessrecht mit seinem strikten Zwei-Parteien-System zu pressen sind und rechtsvorsorgende und rechtsgestaltende Mehrparteienverfahren vorkommen können, andererseits aber zur Vereinheitlichung nur eine der beiden Verfahrensarten zu wählen ist, erweist sich für den Komplex der Miteigentumsangelegenheiten das Verfahren außer Streitsachen als besser geeignet als der Zivilprozess.

Zum Art. III (Notwegegesetz)

Das **Notwegegesetz** (im Folgenden NWG) regelt die Voraussetzungen der gerichtlichen Bestimmung eines Notweges, also der **zwangsweisen Einräumung einer Wegeverbindung** für eine Liegenschaft, die nicht oder nur unzureichend an das öffentliche Wegenetz angeschlossen ist. Die Entscheidung über einen solchen Notweg und über die vom Eigentümer der "notleidenden" Liegenschaft zu leistende Entschädigung kommt dem Außerstreitgericht zu. Dabei hat das Gericht unter sorgfältiger Abwägung aller Vor- und Nachteile eine Regelung zu treffen, die fremde Liegenschaften möglichst wenig belastet und deren Eigentümer möglichst wenig belästigt (so § 4 Abs. 1 NWG). Aufgrund der mit einer solchen Maßnahme für den Eigentümer der belasteten Liegenschaft verbundenen Eingriffe in sein Eigentum soll ein Notweg nur dann festgelegt werden, wenn die "notleidende" Liegenschaft für die Zwecke einer ordentlichen Bewirtschaftung oder Benützung eine Verbindung zum öffentlichen Wegenetz auch wirklich benötigt. Das Notwegegesetz ist in diesem Sinn einschränkend auszulegen, die Bewilligung einer neuen Weganlage soll möglichst unterbleiben (vgl. OGH 29.6.1994 SZ 67/119; 13.7.1994 NZ 1995, 157).

Auf das **Verfahren** sind - vgl. § 9 Abs. 3 NWG - die allgemeinen Grundsätze des Verfahrens außer Streitsachen anzuwenden. Allerdings sehen die §§ 10 bis 19 NWG **einige Sonderregelungen** vor, die auf die Eigenheiten solcher Streitigkeiten Bedacht nehmen. Dies gilt etwa für die Verpflichtung zur mündlichen Verhandlung (§ 11 NWG), für die Verpflichtung zur Vornahme einer "Lokalerhebung" (§ 12 NWG) sowie für die Beiziehung von Sachverständigen (§§ 13 und 14 NWG). Die mit der Einräumung eines Notweges verbundenen Belastungen versucht das Gesetz auch durch verfahrensrechtliche Regelungen auszugleichen: So wird das Gericht zur

amtswegigen Eintragung eines Pfandrechts für den gerichtlich bestimmten Entschädigungsbetrag verpflichtet. Vor allem ist in diesem Zusammenhang aber die **Kostenregelung** des § 25 NWG zu nennen, die den Eigentümer der notleidenden Liegenschaft zum Ersatz der Kosten des Verfahrens verpflichtet, soweit sie nicht "durch ein ungerechtfertigtes Einschreiten einer Gegenpartei" verursacht wurden.

Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Notwegegesetzes sind in ihrer Diktion zum größten Teil veraltet. Sie sollen daher im Rahmen der erforderlichen Anpassung an die Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes im Wege einer Neufassung **redaktionell überarbeitet** werden. Inhaltlich soll das Verfahren aber nicht wesentlich geändert werden.

Zu den einzelnen Bestimmungen ist Folgendes auszuführen:

Zur Z 1 (Überschrift vor § 1):

Das Notwegegesetz besteht zum einen aus einem materiell-rechtlichen Teil (§§ 1 bis 8) und zum anderen aus den verfahrensrechtlichen Regelungen der §§ 9 bis 26 (die §§ 27 und 28 enthalten die üblichen Schlussbestimmungen). Diese Aufteilung soll unter Bedachtnahme auf die Legistischen Richtlinien 1990 durch eine **entsprechende Gliederung** hervorgehoben werden.

Zur Z 2 (§§ 9 bis 19):

Die **Verfahrensregeln** der §§ 9 bis 19 NWG sollen an die Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes **angepasst** werden. Weiters sollen diese Bestimmungen sprachlich revidiert und auf die mittlerweile eingetretenen Änderungen im Grundbuchs- und Vermessungsrecht abgestimmt werden. Inhaltlich soll sich am Verfahren aber nicht viel ändern. Eine wesentliche Neuerung stellt nur die im § 11 Abs. 1 vorgesehene Verpflichtung zur Anmerkung der Einleitung eines Notwegeverfahrens dar. Im Gefolge dieser Anmerkung kann auf das besondere schuldrechtliche Rücktrittsrecht nach § 18 Abs. 2 letzter Satz NWG verzichtet werden.

§ 9 entspricht im Wesentlichen der geltenden Regelung, die Änderungen sind größtenteils redaktioneller Art. Auf das Verfahren nach dem Notwegegesetz sollen nach § 9 Abs. 3 die **Allgemeinen Bestimmungen** im I. Hauptstück des

Außerstreitgesetzes angewendet werden. Diese Verweisung erstreckt sich auch auf die Bestimmungen über das Abänderungsverfahren (§§ 70 bis 75 Außerstreitgesetz). Daneben sollen aber auch die Bestimmungen der §§ 23 und 24 NWG aufrecht bleiben, zumal sie Vorkehrungen für eine nachträgliche Änderung der Verhältnisse treffen und damit über die engen Grenzen des Abänderungsverfahrens hinausgehen.

§ 9 Abs. 4 NWG soll mit § 11 Abs. 3 übernommen werden.

§ 10 entspricht inhaltlich dem § 10 NWG, die Änderungen sind wiederum vornehmlich redaktioneller Art. In Abweichung von § 4 Außerstreitgesetz soll der Antragsteller im Notwegeverfahren auch weiterhin sein **Begehren näher bestimmen**. Eine solche Bestimmung erscheint aufgrund der besonderen Umstände dieses Außerstreitverfahrens notwendig.

§ 10 Abs. 2 NWG über die Verpflichtung zur Beilage mehrerer Ausfertigungen des Antrags soll **nicht übernommen** werden, zumal hier die allgemeine Regelung des § 22 Abs. 2 Außerstreitgesetz greift.

§ 11 verpflichtet das Gericht im Abs. 1, von Amts wegen eine **grundbücherliche Anmerkung** der Einleitung eines Notwegeverfahrens auf der belasteten Liegenschaft zu veranlassen. Das geltende Notwegegesetz enthält eine solche Verpflichtung nicht, obwohl es im § 18 die mit einer solchen Anmerkung typischerweise verbundenen Rechtsfolgen regelt.

§ 11 Abs. 2 verpflichtet das Gericht zur Durchführung einer **mündlichen Verhandlung**. Der Grundsatz des § 11 Abs. 1 NWG soll also übernommen werden.

§ 11 Abs. 3 sieht - auch hier in Übereinstimmung mit § 11 Abs. 2 NWG - eine **Verständigung der Bezirksverwaltungsbehörde** zwecks Wahrnehmung der im § 4 Abs. 3 NWG genannten öffentlichen Interessen vor.

Nach **§ 12** soll das Gericht - außer in einfachen Fällen - einen **Augenschein an Ort und Stelle** vornehmen. In Anlehnung an § 12 Abs. 1 NWG soll das Gericht auch verpflichtet sein, dem Augenschein einen Sachverständigen beizuziehen. Die zwingende Verpflichtung zur **Bestellung eines Sachverständigen** erscheint im Hinblick auf die bei der Gestaltung des Notweges und der Festsetzung der Entschädigung regelmäßig auftretenden tatsächlichen Probleme zweckmäßig. Zudem können durch eine sachverständige Assistenz das Verfahren und die grundbücherliche Durchführung der Verfahrensergebnisse wesentlich erleichtert und

beschleunigt werden. Anders als nach geltendem Recht soll es allerdings genügen, dass dem Verfahren ein Sachverständiger beigezogen wird.

Das Gericht hat einen mit den örtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen **vertrauten Sachverständigen** zu bestellen. Das soll nun nicht bedeuten, dass der Gutachter seinen Wohnsitz oder Sitz in der Gemeinde, in der die verfahrensgegenständlichen Grundstücke liegen, haben muss. Er soll aber doch eine persönliche oder berufliche Beziehung zu den jeweiligen Umständen haben und damit in der Lage sein, zu einer mit den jeweiligen örtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen in Einklang stehenden Entscheidung beizutragen.

§ 12 Abs. 2 Außerstreitgesetz regelt das nähere Procedere bei der Heranziehung von Sachverständigen. Vor dem Hintergrund dieser allgemeinen Bestimmung erscheint es nicht notwendig, § 13 Abs. 2 sowie § 14 NWG zu übernehmen. Den Parteien steht es aber frei, einen vom Gericht ausgewählten **Sachverständigen abzulehnen** und die Beiziehung eines anderen Sachverständigen zu verlangen.

Die Übernahme des § 12 Abs. 3 NWG über die Einbeziehung von **Liegenschaften**, die vom Antrag des Eigentümers des notleidenden Grundstücks **noch nicht in Anspruch** genommen werden, ist ebenfalls zweckmäßig (§ 12 Abs. 3), das Verfahren kann dadurch wesentlich beschleunigt werden.

§ 13 entspricht im Wesentlichen dem § 15 Abs. 1 bis 4 NWG. In seinem Beschluss soll das Gericht nicht nur über die Einräumung des Notweges selbst absprechen, sondern auch dessen **nähere Gestaltung** sowie die vom Eigentümer der notleidenden Liegenschaft zu zahlende **Entschädigung** festlegen. Weiters ist im (Sach-)Beschluss über den **Kostenersatz** abzusprechen.

Durch die Verpflichtung, den Notweg im Beschluss selbst **genau darzustellen** (§ 13 Abs. 2), sollen allfällige Zweifel über die Gestaltung und den Verlauf des Notweges von vornherein ausgeschlossen werden. Die genaue Darstellung des Verlaufs des Notweges erleichtert auch dessen vom Gericht von Amts wegen zu veranlassende bücherliche Eintragung.

Die **gesetzliche Leistungsfrist** für die Zahlung der Entschädigung soll vier Wochen ab der Rechtskraft des Beschlusses betragen (§ 14). Die Frist ist in den Beschluss des Gerichtes aufzunehmen (§ 13 Abs. 1). Dem Gericht soll jedoch - auch hier in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§ 15 Abs. 5 NWG) - die

Möglichkeit eröffnet werden, diese Leistungsfrist auf Antrag des Eigentümers der notleidenden Liegenschaft auf einen Zeitraum von maximal drei Jahren zu **erstrecken**. Dazu soll es aber nur kommen, wenn die Leistung innerhalb der "Normalfrist" von vier Wochen eine besondere Härte für den Eigentümer der notleidenden Liegenschaft darstellt. Das Gericht kann auch - ohne dass dies eigens gesagt werden muss - eine Zahlung in Raten bewilligen. Die mit einem solchen Zahlungsaufschub verbundenen Nachteile für den Eigentümer des belasteten Grundstücks sollen durch die Verpflichtung zur angemessenen Verzinsung der Entschädigung aufgewogen werden. Die Wahl des Zinsfußes soll im billigen Ermessen des Gerichtes stehen, das sich dabei im Allgemeinen an den von Kreditinstituten gebotenen Konditionen orientieren wird.

§ 15 entspricht schließlich dem § 15 Abs. 6 NWG.

§ 16 NWG soll nicht übernommen werden, das **Rechtsmittelverfahren** soll sich in Hinkunft nach den Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes richten.

Die **§§ 16 und 17** entsprechen im Wesentlichen dem § 17 NWG. Auch hier sind die Änderungen vornehmlich redaktioneller Art. Das **Pfandrecht** für die Entschädigung ist im C-Blatt der belasteten Liegenschaft einzutragen. Auf die "Herkunft" des pfandrechtlich gesicherten Betrages ist bei der Eintragung des Pfandrechts hinzuweisen **(§ 17 zweiter Satz**). Die Übernahme dieser Regelung aus dem geltenden Recht erscheint schon deshalb sinnvoll, weil dem Pfandrecht auch in Hinkunft der Vorrang im Sinn des § 21 NWG zustehen soll. Dagegen ist es nicht notwendig, dass bei der Eintragung des Notweges auch auf die bereits erfolgte Berichtigung oder Hinterlegung der Entschädigung hingewiesen wird; § 17 Abs. 3 zweiter Satz NWG soll daher nicht übernommen werden. Einer Regelung für nicht im Grundbuch aufgenommene Liegenschaften (§ 17 Abs. 2 NWG) bedarf es ebenfalls nicht mehr.

§ 18 enthält eine Sonderregel für den Fall, dass sich während des Verfahrens **Änderungen in der Person des Eigentümers** der notleidenden oder der zu belastenden Liegenschaft ergeben. Die Bestimmung entspricht dem § 18 Abs. 1 NWG. Klargestellt wird allerdings, dass die neuen Eigentümer anstelle ihrer Rechtsvorgänger mit Zustimmung aller Parteien (vgl. auch § 234 ZPO) in das Verfahren eintreten können.

§ 19 entspricht im Wesentlichen der Bestimmung des § 18 Abs. 2 NWG. Die vorgenommenen Änderungen sind wiederum nur redaktioneller Natur. Das besondere - schuldrechtliche - **Rücktrittsrecht** des § 18 Abs. 2 letzter Satz NWG soll **nicht übernommen** werden, zumal die im § 11 Abs. 1 vorgesehene Anmerkung dafür sorgt, dass sich der Erwerber über die ihm drohenden Belastungen durch die Einschau in das Grundbuch entsprechend informieren kann.

§ 19 NWG soll nicht übernommen werden, die Bestimmung ist überholt.

Zur Z 3 (§ 21):

Auch hier sieht der Entwurf nur eine **redaktionelle Anpassung** vor.

Zur Z 4 (§ 25 Abs. 1):

Wie bereits eingangs erwähnt, stellt die zwangsweise Einräumung eines Notweges einen tiefgreifenden Eingriff in das Eigentum an der belasteten Liegenschaft dar. Durch die **Kostenregelung des § 25 Abs. 1** soll diesen besonderen Belastungen Rechnung getragen werden. Der Eigentümer des notleidenden Grundstücks soll zum Ersatz aller zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung erwachsenen Kosten des Gegners verhalten werden. Ausdrücklich klargestellt wird, dass der Kostenersatz auch die - zweckentsprechenden - Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung umfasst. Der Entwurf übernimmt damit die neuere Rechtsprechung (OGH 14.12.1984 EvBl. 1985/127), die einen solchen Kostenersatz - im Anlassfall für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens - in Anlehnung an den Plenissimarbeschluss vom 13.5.1902 GlUNF 1895 zuerkannt hat. Diese Kostenersatzpflicht soll nur im Verfahren zur Einräumung oder Erweiterung eines Notweges bestehen, dann freilich auch schon für die Vertretungskosten in erster Instanz.

In den im § 24 NWG geregelten Verfahren soll es bei der Kostenregelung nach Billigkeit (§ 25 Abs. 3 NWG) verbleiben, wobei auch hier die Vertretungskosten zugesprochen werden können. Diese Bestimmung soll - zur Vermeidung von Missverständnissen - beibehalten werden.

Zur Z 5 (§ 26):

Auch diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem geltenden Recht

(§ 26 NWG), die Änderungen sind wiederum nur redaktioneller Art.

Zu den Z 6 bis 8 (§§ 28 und 29):

Die Bestimmungen sehen die üblichen Schlussbestimmungen vor, sie orientieren sich an den Legistischen Richtlinien 1990.

Zum Art. IV (NO)

Zur Z 1 (§ 5 Abs. 1 und 2):

Im Verfahren außer Streitsachen ist derzeit eine Vertretungspflicht nur in Ausnahmefällen vorgesehen, sodass Notare in diesem Verfahren uneingeschränkt zur Vertretung befugt waren. Die Einführung einer Vertretungspflicht durch Rechtsanwälte im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof im § 20 Abs. 1 AußStrG sowie die Beibehaltung der Anwaltspflicht in den Verfahren über die Scheidung im Einvernehmen (§ 100 Abs. 2 AußStrG), die Abgeltung der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen sowie die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse (§ 108 Abs. 1 AußStrG) und über das Erbrecht (§ 171 Abs. 1 AußStrG) sowie den Unterhalt zwischen volljährigen Kindern und deren Eltern (§ 110 Abs. 1 AußStrG) machen Anpassungen dieser Bestimmung erforderlich.

Die Neugestaltung des Verfahrens außer Streitsachen bringt auch eine **Neuabgrenzung der Befugnisse der Rechtsberufe** mit sich. Die Gleichsetzung der Notare mit den Rechtsanwälten als Parteienvertreter im gesamten Verfahren außer Streitsachen wäre im Vergleich zum Zivilprozess unsachlich und gleichheitswidrig. Wo die rechtssuchende Bevölkerung freilich heute die Notare auch als Parteienvertreter heranzieht, vor allem im **Grundbuchs- und Firmenbuchsverfahren**, aber auch bei pflegschaftsgerichtlichen **Genehmigungsverfahren** (nach Vertragserrichtung) sowie im **Verlassenschaftsverfahren**, konnte freilich keine bloße Anwaltspflicht vorgesehen werden, die bedeutet hätte, dass die Parteien im Rekurs- oder Revisionsrekursverfahren Vertreter hätten wechseln müssen. Insoweit waren die **Notare** daher **den Rechtsanwälten gleichzustellen**. Über diese Materien hinaus

sind sie - wie im Exekutionsverfahren - vertretungsbefugt, soweit keine Anwaltspflicht besteht, in der Regel also im gesamten Verfahren erster Instanz.

Besteht eine **Anwaltspflicht**, wie dies etwa nach den §§ 100 Abs. 2, 108 Abs. 1 vorgesehen ist, sind Notare dann vor den Bezirksgerichten, von denen sie als Gerichtskommissäre herangezogen werden, im Verfahren außer Streitsachen zur Vertretung befugt, wenn am Amtssitz des Notars nicht wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Kanzleisitz haben (**Abs. 2**). Damit wird die Regelung für die Vertretung durch Notare vor Bezirksgerichten im Anwaltsprozess für das Außerstreitverfahren übernommen.

Zur Z 2 (§ 111):

Die Änderungen des § 111 Notariatsordnung dienen der Übereinstimmung dieser Bestimmung mit den neuen Regelungen über die Übernahme letztwilliger Verfügungen, das Übernahmeprotokoll und die Verwahrung dieser Verfügungen. Es genügt daher, insoweit auf § 160 des neuen Außerstreitgesetzes zu verweisen.

Zum Art. V (JN)

Zu den Z 1 und Z 2 (§§ 49, 76b und 76c):

Dieser Entwurf sieht vor, dass **alle Abstammungsangelegenheiten und** sämtliche **Unterhaltsansprüche** zwischen Eltern und Kindern nicht mehr auf den streitigen Rechtsweg gehören, sondern im Verfahren außer Streitsachen zu erledigen sind. Dies bedingt sowohl Änderungen der sachlichen Zuständigkeit für das streitige Verfahren, weil insoweit Bestimmungen über "Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind" (§ 49 Abs. 2 Z 1) und § 49 Abs. 2 Z 2a (Streitigkeiten über die eheliche Abstammung) ebenso aufzuheben sind, wie die Gerichtsstände für die Streitigkeiten über die eheliche Vaterschaft (§ 76b) und über die uneheliche Vaterschaft (§ 76c).

Aus der Z 1a (nunmehr nach dem Entwurf Z 1) des § 49 Abs. 2 sind Streitigkeiten über die dem Vater eines unehelichen Kindes gegenüber diesem gesetzlich obliegenden Pflichten auszuscheiden, weil für diese nun ebenfalls nicht mehr der streitige Rechtsweg, sondern das Verfahren außer Streitsachen berufen ist. Auch Abs. 2 Z 2 ist neu zu fassen, weil Angelegenheiten des gesetzlichen

Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen aus dem streitigen Rechtsweg ausscheiden. Gleiches gilt für Z 2c (nunmehr Z 2b) hinsichtlich sonstiger Ansprüche aus dem Eltern-Kindes-Verhältnis.

Zur Z 3 (§ 77):

Mit dem neuen Außerstreitgesetz fällt die bisherige Erbrechtsklage weg, für die im § 77 ein Gerichtsstand vorgesehen war.

Zu entfallen hatte daher der Gerichtsstand für Klagen, durch welche "Erbrechte" geltend gemacht werden; weiters war anstelle des Wortes "Nachlassabhandlung" der weiter gefasste Begriff "Verlassenschaftsverfahren" zu wählen, weil Klagen der Erbschaftsgläubiger nicht nur bei Abhandlung, sondern auch bei anderen Verlassenschaftsverfahren vorkommen können (**Abs. 1**).

Die Änderungen des **Abs. 2** sollen diesen bloß sprachlich modernisieren.

Zur Z 4 (§§ 105 bis 107):

Die derzeitigen Bestimmungen über die Zuständigkeit und die inländische Gerichtsbarkeit der Verlassenschaftsverfahren sind ausführlich, verästelt, schwierig zu durchschauen und finden sich nicht bloß in den §§ 105 bis 108, sondern darüber hinaus auch in den §§ 20 ff des geltenden Außerstreitgesetzes. Diese Gemengelage soll bereinigt und durch eine einfache, durchschaubare und die Grenzen der Verlassenschaftsgerichtsbarkeit vernünftig auslotende Neuregelung ersetzt werden.

Systematisch gibt es dazu drei Regelungskreise, nämlich

a) die Zuständigkeit für alle Verlassenschaftsverfahren;

b) die inländische Gerichtsbarkeit für die Verlassenschaftsabhandlung und

c) die inländische Gerichtsbarkeit für Sicherungs- und Ausfolgungsmaßnahmen.

Die Zuständigkeitsbestimmung des § 105 soll in zwei Richtungen geändert werden, einerseits durch **Einbeziehung** der **sonstigen Verlassenschaftsverfahren**, andererseits die Berücksichtigung von **Zweitwohnsitzen**.

Im § 105 ist daher nicht mehr von der Abhandlung von Verlassenschaften die Rede, sondern vom gesamten "Verlassenschaftsverfahren (§§ 150 bis 192 Außerstreitgesetz)".

Neben dem allgemeinen Gerichtsstand des Erblassers ist wie bisher auch an jene Fälle zu denken, in denen sich jener nicht ermitteln lässt. Darüber hinaus kommt es aber immer häufiger vor (vor allem auf Grund von Zweitwohnsitzen), dass mehrere allgemeine Gerichtsstände des Erblassers in Betracht kommen. Die Zweifelsanknüpfung an den größten Teil des im Inland gelegenen Vermögens des Verstorbenen ist auch für diesen neu zu regelnden Fall tauglicher Anknüpfungspunkt. Für jene Fälle, in denen inländische Abhandlungsgerichtsbarkeit besteht, aber kein Vermögen im Inland gelegen ist (§ 106 Abs. 1 Z 3) wird eine Auffangzuständigkeit - bewährter- und daher naheliegenderweise des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien - geschaffen.

Die **inländische Gerichtsbarkeit** für die Verlassenschaftsabhandlung wird neu geregelt (*Neuhold*, Richterwoche 1997, 215; *Bittner*, ebd. 280). Dabei ist es nicht erforderlich, auf bestehende, durch diesen Entwurf ja nicht aufgehobene staatsvertragliche Regelungen gesondert zu verweisen; diese bleiben selbstverständlich aufrecht. Mangels solcher gesonderter staatsvertraglicher Regelungen wird eine gegenüber den derzeitigen Grenzen der Abhandlungsgerichtsbarkeit restriktiver formulierte, im Grunde recht einfache Regelung gewählt.

- Immer besteht Abhandlungsgerichtsbarkeit über das im Inland befindliche unbewegliche Vermögen;

- bewegliches Vermögen, das sich im Inland befindet, unterliegt dann der österreichischen Abhandlungsgerichtsbarkeit, wenn der Verstorbene entweder österreichischer Staatsbürger war oder zuletzt seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hatte.

Was das im Ausland befindliche bewegliche Vermögen betrifft, sollte die Abhandlungsgerichtsbarkeit Österreichs möglichst eingeschränkt sein. Die Abhandlung über ausländische Fahrnisse und Forderungen macht große praktische Schwierigkeiten und ist in aller Regel nicht so gut geeignet, die Interessen der Erben und sonstigen Beteiligten wahrzunehmen, wie eine Abhandlung im Lagestaat. Realistischerweise führt daher eine Ausdehnung der diesbezüglichen inländischen

Abhandlungsgerichtsbarkeit nicht zu einer Verfeinerung des Rechtsschutzes, sondern zu langen, aufgeblähten und letztlich enttäuschenden Verfahren. Daher ist die inländische Abhandlungsgerichtsbarkeit über im Ausland befindliches bewegliches Vermögen durch mehrere Voraussetzungen eingeschränkt: In jedem Fall muss der Erblasser zuletzt österreichischer Staatsbürger gewesen sein, doch reicht dies zur Begründung der inländischen Abhandlungsgerichtsbarkeit nicht aus. Zur österreichischen Staatsbürgerschaft des Erblassers muss kumulativ noch eine der beiden weiteren, im **Abs. 1 Z 3** genannten Alternativen treten, nämlich entweder, dass der (österreichische) Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte oder dass die Rechtsdurchsetzung für die Erbprätendenten im Ausland unmöglich ist.

Abs. 2 sichert ab, dass eine Substitutionsabhandlung nach den Regeln für die Erstabhandlung zu beurteilen ist.

Für Sicherungs- und Ausfolgungsmaßnahmen betreffend das im Inland befindliche bewegliche Vermögen war die inländische Nachlassgerichtsbarkeit nicht einzuschränken.

Zur Z 5 (§ 108):

Da nach dem nunmehrigen Konzept des Außerstreitverfahrens alle **Abstammungsverfahren** im außerstreitigen Rechtsweg zu erledigen sind, war die entsprechende Zuständigkeitsbestimmung in den dritten Teil der Jurisdiktionsnorm aufzunehmen. Die bisher auch den § 108 JN umfassenden Bestimmungen über die Nachlassgerichtsbarkeit sind dermaßen neu gefasst worden, dass im vorgeschlagenen § 108 JN nunmehr Raum für die Abstammungszuständigkeit ist.

Eine Anführung aller im Ersten Abschnitt des II. Hauptstücks des Außerstreitgesetzes umfassten Abstammungssachen war dabei nicht nötig; freilich war vorzusehen, dass für "damit verbundene gesetzliche Ansprüche" die gleiche Zuständigkeit besteht. Zu beachten ist, dass Abstammungsverfahren sowohl bei minderjährigen, als auch bei erwachsenen Kindern vorkommen können. Für minderjährige Kinder soll die Zuständigkeit des Pflegschaftsgerichts (§ 109 JN) primär angeordnet werden, für Volljährige, ein Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthalts des "Kindes" (im Sinne von volljährigen Nachkommen). Dies ist bei manchen Verfahren (Bestreitung der Ehelichkeit, Bekämpfung eines

Vaterschaftsanerkenntnisses) keine Änderung gegenüber der Grundregel, dass Verfahren am allgemeinen Gerichtsstand des Antragsgegners einzuleiten sind. Für die Feststellung der Vaterschaft dagegen ist hiermit ein Aktivgerichtsstand begründet. Fehlt ein gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes im Inland, so soll der gewöhnliche Aufenthalt des Mannes, um dessen Vaterschaft es geht, vorgesehen werden. Fehlt auch ein gewöhnlicher Aufenthalt des Mannes, um dessen Vaterschaft es geht, im Inland, so soll als nächste Subsidiaritätsstufe der gewöhnliche Aufenthalt der Mutter des Kindes, als letzte Auffangzuständigkeit jene des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vorgesehen werden.

Den Sonderfall des Abstammungsverfahrens gegenüber mehreren Personen bedenkt **Abs. 2**, wobei er das Zuvorkommen entscheiden lässt.

Abs. 3 befasst sich mit der **inländischen Gerichtsbarkeit** für die Abstammungsverfahren. Diese wird recht weit gezogen, wobei als ausreichende Anknüpfungspunkte angesehen werden:

a) die Staatsbürgerschaft des

- Kindes,
- Mannes, um dessen Vaterschaft es geht, der
- Mutter;

b) den gewöhnlichen Aufenthalt des

- Kindes oder
- Mannes, um dessen Vaterschaft es geht.

Als einziger Inlandsbezug auch den gewöhnlichen Aufenthalt der Mutter im Inland ausreichen zu lassen, wäre dagegen zu weit gegangen.

Zur Z 6 (§ 109a):

Die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen fiele bei zwangloser Betrachtung gewiss in die Pflegschaftsgerichtsbarkeit des § 109. Andererseits kann es sein, dass das Völkerrecht oder Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften anderes bestimmen. Dieser Anwendungsvorrang soll verdeutlicht werden.

Für die Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung ausländischer Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen soll grundsätzlich das nach § 109 JN zu bestimmende Gericht zuständig sein. Im Anwendungsbereich der Brüssel II - VO ist

allerdings zu beachten, dass Art. 21 Abs. 2 eine vorrangige Regelung enthält: Demnach kann der Antrag auch beim Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts des Antragsgegners gestellt werden; liegt weder der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes noch jener des Antragsgegners im Inland, so kommt es für die Vollstreckbarerklärung ausschließlich auf den Ort der Vollstreckung an.

Für reine Anerkennungsverfahren versagt diese subsidiäre Anknüpfung. Da hier wohl eine Lücke der Verordnung vorliegt - auch ohne gewöhnlichen Aufenthalt des Antragsgegners oder des Kindes im Inland kann es Fälle geben, in denen ein rechtliches Interesse an der Anerkennung besteht -, wird man insofern § 109 Abs. 2 JN ergänzend heranziehen können.

Zur Z 7 (§ 114):

Die Zuständigkeit für die Anerkennung der Vaterschaft ist - als die Abstammung betreffend - vom § 114 in den § 108 zu übernehmen. Die weiteren im § 114 enthaltenen Zuständigkeitsvorschriften hinsichtlich vermögensrechtlicher Ansprüche unehelicher Kinder erübrigen sich, soweit diese Ansprüche mit einem Vaterschaftsfeststellungsverfahren verbunden sind, ebenfalls. Andererseits ist es erforderlich, eine Zuständigkeitsbestimmung für den Unterhalt im Verfahren außer Streitsachen vorzusehen, wie sie derzeit nur aus der Pflegschaftsgerichtsbarkeit abgeleitet wird, nun aber über den Bereich der Pflegebefohlenen hinausreicht.

Unterhaltsansprüche und sonstige einem minderjährigen Kind aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zustehende Ansprüche, sofern sie im Verfahren außer Streitsachen zu erledigen sind, sollen im Abs. 1 dem zur Führung der Pflegschaft berufenen Gericht überlassen werden.

Für die gesetzlichen Unterhaltsansprüche sonstiger in gerader Linie verwandter Personen wird das Gericht für zuständig erklärt, in dessen Sprengel der Unterhaltsberechtigte seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat. Dies läuft in aller Regel auf einen Aktivgerichtsstand hinaus, wie er auch im Art. 5 Z 2 LGVÜ bzw. EuGVÜ vorgesehen ist.

Für die sonstigen Ansprüche aus dem Verhältnis zwischen Eltern und volljährigen Kindern wird im Abs. 3 das Gericht für zuständig erklärt, in dessen Sprengel das Kind das Kind seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat,

mangels eines solchen das Gericht, in dessen Sprengel der betreffende Elternteil seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat.

Zur Z 8 (§ 114a):

Die Zuständigkeit für die Anerkennung eheauflösender Entscheidungen nach **Abs. 1** knüpft grundsätzlich am gewöhnlichen Aufenthalt des (bzw. eines) Antragstellers an. Nur wenn ein solcher im Inland nicht vorhanden ist, wird auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Antragsgegners abgestellt, subsidiär ist das BG Innere Stadt Wien zuständig. Der Vorrang des Antragstellers vor dem Antragsgegner ist durch die typische Interessenlage in Anerkennungsverfahren begründet: Während der Antragsteller in der Regel (etwa wegen einer geplanten neuen Eheschließung) eine rasche Entscheidung benötigt, hat sich der Antragsgegner meist mit der Auflösung der Ehe längst abgefunden und zeigt daher wenig Interesse am Verfahren. Dies lässt es angezeigt erscheinen, für die Zuständigkeit primär am gewöhnlichen Aufenthalt des Antragstellers anzuknüpfen. Wird der Antrag von einer juristischen Person oder Behörde gestellt, so wird statt des gewöhnlichen Aufenthalts deren Sitz heranzuziehen sein.

Die Brüssel II - VO enthält keine Zuständigkeitsregelung für selbständige Anerkennungsverfahren. Der Gerichtsstand des § 114 Abs. 1 ist daher auch im Anwendungsbereich der Verordnung heranzuziehen.

Die Ergänzung von **§ 114a Abs. 2** ermöglicht die **Konzentration** getrennt eingebrachter Anträge auf Feststellung der Anerkennung bzw. Nichtanerkennung einer eheauflösenden Entscheidung. Die durch das Namensrechtsänderungsgesetz BGBl. 1995/25 obsolet gewordene Erwirkung des Antrags auf Untersagung der Namensführung wurde gestrichen.

Die Ergänzung des **§ 114a Abs. 4** hinsichtlich der inländischen Gerichtsbarkeit steht im Einklang mit § 27a JN und dient der Klarstellung. Im Ergebnis bedeutet dies, dass eine Anerkennungsentscheidung immer ergehen kann, weil die Voraussetzungen des Abs. 1 jedenfalls erfüllt sind (subsidiäre Zuständigkeit des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien).

Zum Artikel VI (ZPO)

Zur Z 1 (§ 190):

Nach der derzeitigen Rechtslage bildet die Anhängigkeit eines präjudiziellen Außerstreitverfahrens im Gegensatz zum präjudiziellen Zivilprozess keinen Unterbrechungsgrund. Vor dem Hintergrund der Reform des Außerstreitverfahrens, insbesondere dem Entfall der Verweisung auf den Zivilrechtsweg, lässt sich diese Differenzierung nicht mehr aufrecht erhalten, sodass auch ein präjudizielles Außerstreitverfahren einen Unterbrechungsgrund bilden kann (vgl. auch *Jelinek*, Richterwoche 1995, 195).

Zu den Z 2 und 3 (§§ 502, 528):

Die Änderungen sowohl im § 502 als auch im § 528 ZPO sind Folge der Neufassung des § 49 JN und dienen der Anpassung der Verweisungen. Inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

Zum Artikel VII (EO)

Zu den Z 1 bis 4 (§§ 382, 382a, 397, 399a, 399b):

Mit dem neuen Außerstreitgesetz wurde auch eine grundlegende Neuerung des Rechts der einstweiligen Verfügungen vorgenommen, in dem einige bisher in der Exekutionsordnung genannten einstweiligen Verfügungen nunmehr in das Verfahren außer Streitsachen übernommen werden sollen.

Insbesondere kennt das Außerstreitgesetz nun einstweilige Regelung der Benützung und Sicherung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse (§ 77), die Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen (§ 78) und einen vorläufigen Unterhalt für Minderjährige (§ 79).

Es war daher notwendig, die Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts in der Exekutionsordnung (§ 382 Abs. 1 Z 8) auf jene Fälle zu reduzieren, die nicht in den § 78 des neuen Außerstreitgesetzes übernommen wurden, also die Bestimmung eines einstweilen von einem Ehegatten oder einem geschiedenen Ehegatten dem Anderen zu leistenden Unterhalts im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Leistung des Unterhalts oder im Zusammenhang mit einem

Eheauflösungsverfahren. Während für die Bestimmung eines einstweiligen Kindes- oder Elternunterhalts subsidiär die Bestimmungen des Außerstreitgesetzes gelten, handelt es sich hier um eine einstweilige Verfügung zur Vorsicherung eines in der Hauptsache im streitigen Verfahren geltend zu machenden Anspruchs, weshalb insoweit auch gemäß §§ 402, 78 EO die subsidiäre Anwendbarkeit der ZPO sachangemessen ist.

Auf Grund der Übernahme der Regelungsverfügung des § 382 Abs. 1 Z 8 lit. c in den § 77 des neuen Außerstreitgesetzes war diese lit. c ebenso aufzuheben wie die Bestimmungen der Exekutionsordnung über den vorläufigen Unterhalt für Minderjährige, also § 382a; dem § 79 des neuen Außerstreitgesetzes entspricht § 397 Abs. 1 letzter Satz EO, der hinsichtlich derartiger einstweiliger Verfügungen den Widerspruch ausschließt, sowie § 399a (Aufhebung oder Einschränkung derartiger einstweiliger Verfügungen), der als § 80 des neuen Außerstreitgesetzes und § 399b (Ersatzpflicht und Aufrechnung bei einstweiligen Verfügungen dieser Art), der als § 81 des neuen Außerstreitgesetzes übernommen wurde.

Zum Artikel VIII (Gerichtsorganisationsgesetz)

Die §§ 83 ff betreffend die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit passten im Jahr 1896 durchaus zu den übrigen Rechtsmittelvorschriften des Verfahrens außer Streitsachen, insbesondere, weil sie funktionell dem Amtsrekurs des Erstgerichts gleichkamen. § 85 GOG wird durch die Verweise des Allgemeinen Teils auf die ZPO ersetzt.

Somit fehlt jede praktische Bedeutung, aber auch jede rechtspolitische Rechtfertigung der Beibehaltung dieser Bestimmungen; sie werden auch "heute gerne übersehen" (*Mayr,* LBl XX, 12). Im Sinn einer umfassenden Rechtsbereinigung sind sie daher aufzuheben.

Zum Artikel IX (Liegenschaftsteilungsgesetz)

Die Übertragung der Verbücherung des Abhandlungsergebnisses an die Grundbuchsgerichte entspricht einem Wunsch der Richterschaft. Wie schon zu § 186 des neuen Außerstreitgesetzes ausgeführt, soll nach wie vor die

Verbücherung auf Antrag der Regelfall bleiben, was aus § 29 Abs. 1 durch die Passage "in Ermangelung eines entsprechenden Ansuchens der Beteiligten" auch weiterhin klar hervorgeht. Nur in jenen Fällen, in denen ein solcher Antrag nicht gestellt wird, hat die Verbücherung amtswegig zu erfolgen. Im **Abs. 1** wird insoweit auch nur die Zuständigkeit vom Verlassenschaftsgericht auf das **Buchgericht** übertragen. Dies hat gegenüber einer Wahlzuständigkeit den Vorteil größerer Klarheit (vgl. *Bittner*, Richterwoche 1997, 282).

Was zur bücherlichen Durchführung benötigt wird, ergibt sich aus dem Grundbuchsrecht. Dem Verlassenschaftsakt kann insoweit der Einantwortungsbeschluss, allenfalls auch ein Erbteilungsübereinkommen zu entnehmen sein. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung im Sinne des § 160 BAO hatte schon bisher keine besonderen verfahrensrechtlichen Vorschriften hervorgerufen, was künftighin um so weniger zweckmäßig ist, als den Ergebnissen nicht vorgegriffen werden soll, die eine Änderung der Erbschaftssteuergesetzgebung in Richtung einer Selbstbemessung erwarten lassen. In der derzeitigen Praxis kam es vor, dass die Unbedenklichkeitsbescheinigung entweder dem Einschreiter oder dem Gerichtskommissär oder dem Verlassenschaftsgericht übermittelt wurde. Es findet sich kein Anlass, dieser zwischen Gerichten und Finanzbehörden akkordierten Praxis gegenzusteuern.

Das nähere Vorgehen des Verlassenschaftsgerichts kann einer geschäftsordnungsmäßigen Regelung vorbehalten bleiben. Zweckmäßig wird sein, den Einantwortungsbeschluss nicht sofort nach Rechtskraft an das Grundbuchsgericht zu übermitteln, sondern - zumindest, solange eine Selbstbemessung der Erbschaftssteuer nicht in Frage kommt - die Unbedenklichkeitsbescheinigung abzuwarten. Auch wird eine amtswegige Verbücherung dann nicht sinnvoll sein, wenn die Parteien sich dazu schon geäußert und sich keine Antragstellung in absehbarer Zeit vorbehalten haben.

Abs. 3 befasste sich mit dem Auseinanderfallen des Verlassenschaftsgerichts und des vollziehenden Buchgerichts, was durch die nunmehrige Fassung gegenstandslos geworden ist; **Abs. 4** war schon mit Inkrafttreten des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes weitgehend überholt und kann daher ebenfalls zur Gänze entfallen.

Zum Art. X (Todeserklärungsgesetz 1950)

Die Zuständigkeit für die Todeserklärung eines Verschollenen ist bisher Sache des zuständigen Landesgerichts gewesen, doch ist nicht einzusehen, warum für die Todeserklärung die allgemeine Regel des § 104a JN, dass für Verfahren außer Streitsachen das Bezirksgericht sachlich zuständig ist, aufgeweicht werden müsste. Eine rechtspolitische Rechtfertigung für diese Sonderzuständigkeit des Gerichtshofs lässt sich nicht erkennen, weshalb sie im Sinne einer materiellen umfassenden Rechtsbereinigung anlässlich des neuen Außerstreitgesetzes zu korrigieren ist.

Nunmehr ist für die Todeserklärung das Bezirksgericht sachlich zuständig; örtlich jenes Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Verschollene seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte; als Auffangzuständigkeit ist - wie auch sonst - die des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vorgesehen (§ 13).

Zum Art. XI (Kraftloserklärungsgesetz 1951)

Das **Kraftloserklärungsgesetz 1951** (im Folgenden KEG 1951) regelt die Kraftloserklärung von abhanden gekommenen oder vernichteten Urkunden. Diese Erklärung erfolgt in einem Außerstreitverfahren, in dem die betroffene Urkunde nach einem Aufgebot und der Einschaltung in einem Edikt für ungültig erklärt wird. Mit der gerichtlichen Entscheidung wird das in einem Wertpapier verkörperte Recht von diesem getrennt und das Papier entwertet. Das Recht selbst wird aber nicht verändert (OGH 14.5.1969 QuHGZ 1969/1, 60). Der Beschluss des Gerichtes tritt gemäß § 13 erster Satz KEG 1951 an die Stelle der für kraftlos erklärten Urkunde.

Die Verfahrensregeln des im Jahre 1951 wiederverlautbarten Kraftloserklärungsgesetzes 1951 müssen nur in wenigen Bereichen an das neue Außerstreitgesetz angepasst werden. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um redaktionelle Belange. Die im § 12 Abs. 1 zweiter Satz KEG 1951 vorgesehene **"Aufschiebung" des Kraftloserklärungsverfahrens** (dabei handelt es sich der Sache nach um eine Unterbrechung im Sinn des § 30 Außerstreitgesetz) soll im Prinzip **aufrecht** bleiben. Für den dort geregelten Fall, dass über den Anspruch auf die Urkunde ein Rechtsstreit anhängig ist, erscheint es zweckmäßig, dass die Unterbrechung kraft Gesetzes angeordnet und nicht - wie im § 30 Abs. 2

Außerstreitgesetz vorgesehen - in das Ermessen des Gerichtes gestellt wird.

Die **Zuständigkeit zur Kraftloserklärung** richtet sich nach § 115 JN. Darüber hinaus finden sich in einzelnen Gesetzen Sonderzuständigkeiten für bestimmte Wertpapiere (vgl. die Nachweise bei *Edlbacher*, Verfahren außer Streitsachen[2] [1984] 1028 ff), sodass das Zuständigkeitsrecht recht unübersichtlich ist. Im Hinblick auf diese Zersplitterungen und Uneinheitlichkeit wird zur Diskussion gestellt, das Zuständigkeitsrecht zu vereinheitlichen und Kraftloserklärungssachen - soweit dies aufgrund von Staatsverträgen zulässig ist - bei einem Gerichtstypus zu konzentrieren. Der Entwurf sieht vorläufig von einer solchen Zuständigkeitskonzentration ab, da für die Zuweisung von Kraftloserklärungssachen zu bestimmten Gerichten wohl sachliche Erwägungen sprechen und bestimmte Sonderzuständigkeiten auch in Hinkunft notwendig sein dürften (etwa die Regelung für "Staatsobligationen" und den diesen gleichgestellten Kreditpapieren im Sinn des § 115 Abs. 1 JN).

Zu den einzelnen Bestimmungen ist Folgendes auszuführen:

Zur Z 1 (§ 1 Abs. 2):

Die vorgesehenen Änderungen sind vornehmlich redaktioneller Art. Auf das Kraftloserklärungsverfahren sollen grundsätzlich die **Allgemeinen Bestimmungen** im I. Hauptstück des Außerstreitgesetzes **angewendet werden**. Ausgenommen davon sollen aber die §§ 70 bis 75 Außerstreitgesetz über das Abänderungsverfahren sein. Die Zulassung eines Abänderungsantrags würde - trotz des Verbotes der Rückwirkung bei rechtsgestaltenden Abänderungsentscheidungen (§ 75 Abs. 3 Außerstreitgesetz) - zu Irritationen im Rechts- und Wirtschaftsverkehr führen. Erhebliche Nachteile für die davon betroffenen Parteien sind aus dieser Entscheidung deshalb nicht zu befürchten, weil mit der Kraftloserklärung - wie erwähnt - nur das Papier entwertet, aber nicht das Recht selbst verändert wird.

Zur Z 2 (§ 11 Abs. 1):

Die Änderung ist redaktioneller Art, zumal mit dem Ausdruck "Anmelden" nichts Anderes als ein **weiterer Antrag** des Antragstellers gemeint sein kann.

Zur Z 3 (§ 12 Abs. 1):

Mit dieser Änderung soll klargestellt werden, dass die im § 12 Abs. 1 zweiter Satz KEG 1951 genannte **Aufschiebung als Unterbrechung** im Sinn des § 30 Außerstreitgesetz anzusehen ist. Zu den Gründen für die Beibehaltung dieser Sonderregelung sei auf die einleitenden Ausführungen zur Anpassung des Kraftloserklärungsgesetzes 1951 verwiesen. Die Wirkungen der Unterbrechung richten sich nach der allgemeinen Bestimmung des § 31 Außerstreitgesetz.

Zur Z 4 (§ 19 Abs. 3):

Die Schlussbestimmung entspricht den Legistischen Richtlinien 1990.

Zum Art. XII (Eisenbahnenteignungsgesetz 1954)

Das **Eisenbahnenteignungsgesetz 1954** (im Folgenden auch EisenbEntG 1954) stammt in seinem wesentlichen Inhalt aus dem Jahre 1878. Es ist seither, besonders auch seit seiner im Jahre 1954 erfolgten Wiederverlautbarung (BGBl. Nr. 71, ASlg. 1954/1), nur geringfügig geändert worden. Zuletzt hat der Verfassungsgerichtshof die mit dem Strukturanpassungsgesetz BGBl. Nr. 297/1995 eingeführte Bestimmung des § 7 Abs. 3 über die Vergütung von Kosten des Verwaltungsverfahrens mit Erkenntnis vom 17. Juni 1998, G 372-394/97, als verfassungswidrig aufgehoben (siehe die Kundmachung des Bundeskanzlers BGBl. I Nr. 156/1998). Der verhältnismäßig geringe Reformbedarf in diesem Bereich lässt sich zumindest teilweise damit erklären, dass es seit dem 1. Weltkrieg kaum zur Neuerrichtung von Eisenbahnstrecken auf der Grundlage dieses Gesetzes gekommen ist. Neue Rechtsentwicklungen haben sich im Enteignungs- und Entschädigungsrecht nicht im Rahmen des Eisenbahnenteignungsgesetzes 1954, sondern in den für andere Bereiche geschaffenen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere im Bundesstraßengesetz 1971, ergeben. Für den Bau von Eisenbahnstrecken ist heute primär das Hochleistungsstreckengesetz maßgeblich.

Der unmittelbare Anwendungsbereich des Eisenbahnenteignungsgesetzes 1954 ist daher gering. Eine gewisse Rolle spielt es noch beim Bau von Straßenbahnen und insbesondere auch beim Bau von U-Bahnen. **Mittelbar** ist dieses Gesetz aber **eminent wichtig**, weil darauf in zahlreichen - bundes- wie

landesrechtlichen - Enteignungsregelungen verwiesen wird. Wo Enteignungsgesetze nicht etwas Anderes sagen, finden darüber hinaus auf das Verfahren zur Durchführung der Enteignung und zur Festsetzung der Entschädigung nach Art. 13 Verwaltungsentlastungsgesetz, BGBl. Nr. 277/1925, die Bestimmungen des Eisenbahnenteignungsgesetzes Anwendung. Aufgrund dieser Regelung und aufgrund der erwähnten Verweisungen in anderen Bundes- und Landesgesetzen kommt dem Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 die Funktion eines **"allgemeinen Expropriationsgesetzes"** zu (vgl. dazu etwa *Kühne/Hofmann/Nugent/Roth*, Eisenbahnenteignungsgesetz [1982] 50).

Im Vergleich zu moderneren Enteignungsgesetzen weist das Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 gewisse Eigentümlichkeiten auf: Vor allem enthält dieses Bundesgesetz **keine "sukzessive Kompetenz"** über das Außerkrafttreten der verwaltungsbehördlichen Bestimmung der Entschädigung durch die Anrufung des Gerichts. Statt dessen kommt es im eisenbahnrechtlichen Enteignungsverfahren nach der verwaltungsbehördlichen Enteignung noch zu einem gerichtlichen Verfahren über die Höhe der Enteignungsentschädigung (§§ 22 ff EisenbEntG 1954). Diese Regelung kann - wie sich zuletzt bei den Enteignungen im Rahmen des Wiener U-Bahn-Baus gezeigt hat - **zu gewissen Verzögerungen** führen, ohne dass damit für die Beteiligten Vorteile verbunden sind. In jüngeren Enteignungsgesetzen (siehe aus dem Bundesrecht etwa - um nur die wichtigsten zu nennen - § 20 Abs. 3 Bundesstraßengesetz 1971, § 12 lit. c des Bundesgesetzes über Elektrische Leitungsanlagen, § 14 Abs. 1 und § 31 Abs. 8 Forstgesetz 1975, § 6 Abs. 2 Hochleistungsstreckengesetz, § 149 Abs. 6 MinroG, § 28 Z 3 Rohrleitungsgesetz, § 19 Abs. 5 Stadterneuerungsgesetz, § 20 lit. c Starkstromwegegesetz sowie § 117 Abs. 4 WRG 1959) wird dagegen bestimmt, dass die Verwaltungsbehörde zunächst sowohl über die Enteignung selbst als auch über die **Höhe der Entschädigung** entscheidet. Dem Enteigneten wird jedoch die Möglichkeit eröffnet, gegen die verwaltungsbehördliche Entscheidung über die Höhe der Entschädigung das Gericht anzurufen. Dadurch tritt die Entscheidung der Behörde über die Höhe der Entschädigung außer Kraft. Das Gericht hat über diese Frage dann im Verfahren außer Streitsachen zu verhandeln und abzusprechen, ohne an die vorangegangene Beurteilung und Entscheidung der Verwaltungsbehörde gebunden zu sein. Diese sukzessive Kompetenz findet sich

auch in den meisten landesrechtlichen Enteignungsbestimmungen. In anderen Fällen (siehe etwa § 27 AWG, § 38 Abs. 6 ElWOG, § 7 Güter- und Seilwege-Grundsatzgesetz 1967, § 99 Luftfahrtgesetz) richtet sich das Enteignungsverfahren dagegen nach den Verfahrensgrundsätzen im Eisenbahnenteignungsgesetz 1954, also ohne eine sukzessive Kompetenz der Gerichte.

Im Rahmen der Außerstreitreform soll das Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 zunächst an die Allgemeinen Bestimmungen im I. Hauptstück des Außerstreitgesetzes angepasst werden. Weiters soll im Eisenbahnenteignungsrecht selbst die **sukzessive Kompetenz** eingeführt werden. Damit soll in Hinkunft ein rascherer Vollzug der Enteignung bei Projekten, die durchwegs im öffentlichen Interesse liegen, ermöglicht werden. Darüber hinaus soll das Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 in verschiedenen Bereichen zugunsten des Enteigneten **verbessert werden**. Vor allem gilt dies für die Regelung zur Ablösung des Grundstücksrests (s. § 3 Abs. 4), für die Berücksichtigung weiterer Nachteile des Enteigneten (§ 9 Abs. 1 und 2) sowie für die Wirkungen einer vorbehaltslosen Zahlung der Entschädigungssumme durch das Eisenbahnunternehmen (§ 23 Abs. 1). Letztlich sieht das Bundesministerium für Justiz im Interesse des Geschädigten aber auch davon ab, eine Nachfolgeregelung zu der mit Ablauf des 30. Juni 1999 außer Kraft getretenen Bestimmung des § 7 Abs. 3 EisenbEntG 1954 vorzuschlagen. In Hinkunft soll das Eisenbahnunternehmen also - wiederum - verpflichtet sein, die **Kosten** der rechtsfreundlichen Vertretung des Enteigneten **im Verwaltungsverfahren** nach den von der Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätzen (siehe VwGH vS 11. 2.1993 JBl 1993, 672 mit Anm. *Kerschner*) zu ersetzen.

Der vorliegende Entwurf versteht sich im Übrigen nur als ein Schritt zu einer weitergehenden **Vereinheitlichung des Enteignungsrechts**. In diesem Sinn erwägt das Bundesministerium für Justiz, die materiellen Voraussetzungen und das formelle Verfahren einer Enteignung sowie der Festsetzung der Entschädigung in Hinkunft in einem "Bundesenteignungsgesetz" zusammenzufassen (vgl. auch *Rummel,* Für ein neues Bundes-Enteignungsgesetz [1984]). Dieses Vorhaben bedarf freilich der Klärung einiger organisationsrechtlicher Fragen im Verwaltungsbereich. Zudem kann eine solche allgemeine Regelung nur in engem

Kontakt und in Abstimmung mit den Ländern vorbereitet werden. Auch sind hiezu eingehende Untersuchungen zu den finanziellen Auswirkungen einer Reform im Hinblick auf die damit für die öffentliche Hand allenfalls verbundenen Belastungen unumgänglich. All dies würde den Rahmen der anstehenden Außerstreitreform sprengen. Dennoch soll das Ziel einer allgemeinen Bereinigung des Enteignungsrechts nicht aus den Augen gelassen werden.

Im Bereich der Gerichtsbarkeit schlägt der Entwurf vor, dass für Enteignungssachen in Hinkunft nicht mehr das Bezirksgericht, sondern das **Landesgericht**, in dessen Sprengel die enteignete Sache liegt, **zuständig sein soll**. Damit folgt das Bundesministerium für Justiz einem Vorschlag der Vereinigung der österreichischen Richter, die sich für eine Verlagerung der Zuständigkeit auf die Gerichtshöfe erster Instanz ausgesprochen hat. Auch die Wissenschaft hat mehrfach für eine vergleichbare Zuständigkeitsänderung plädiert (vgl. etwa *Rummel*, Für ein Bundes-Enteignungsgesetz, SV 1994/3, 6). Der Entwurf erwartet sich von dieser Änderung - die aus verfassungsrechtlichen Gründen freilich nur für die auf Bundesgesetz beruhenden Enteignungsverfahren Geltung haben kann - eine nicht unwesentliche Entlastung der Bezirksgerichte. Dem gegenüber stehen die Vorteile einer Zusammenfassung solcher Verfahren, die vielfach - etwa bei einem Straßenbau oder bei einem Vorhaben nach dem Hochleistungsstreckengesetz - über die Grenzen einzelner Bezirksgerichte hinaus gehen. Auch lässt die Konzentration von Enteignungssachen auf die Gerichtshöfe erster Instanz gewisse Verfahrenserleichterungen und organisatorische Vereinfachungen erwarten (deren Effekt freilich nicht näher abschätzbar ist).

Das Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 hat - wie erwähnt - im Lauf der Rechtsentwicklung die **Funktion eines allgemeinen Enteignungsgesetzes** übernommen. Vielfach verweisen Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder auf die Regelungen dieses Gesetzes. Soweit sich diese Verweise auf die jeweils geltende Fassung des Eisenbahnenteignungsgesetzes 1954 beziehen, werden die vorgeschlagenen Änderungen auch Auswirkungen in anderen Verwaltungsbereichen haben. Wo ein Bundesgesetz etwa eine sukzessive Kompetenz noch nicht kennt, wird der Verweis auf das Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 mittelbar zur Einführung dieses Systems führen.

Ähnlich werden sich auch die Neuerungen im materiellen Enteignungsrecht auswirken.

Soweit diese Verwaltungsgesetze besondere Anordnungen zum eigentlichen Enteignungsverfahren enthalten, sind diese **besonderen Anordnungen weiter zu beachten**. Sie sollen also nach dem Grundsatz "lex specialis derogat legi generali" insoweit den allgemeinen Bestimmungen des Eisenbahnenteignungsgesetzes 1954 vorgehen. Wenn beispielsweise für die Anrufung des Gerichtes eine längere Frist als die Dreimonatsfrist des § 18 Abs. 4 EisenbEntG vorgesehen ist, soll diese längere Frist gelten. Soweit die genannten Verwaltungsgesetze aber keine besonderen Anordnungen enthalten (und auf die jeweils geltende Fassung des Eisenbahnenteignungsgesetzes 1954 verweisen), sollen die vorgeschlagenen Änderungen - wie erwähnt - auch in den Verfahren nach diesen Verwaltungsgesetzen Anwendung finden.

Dem Bund steht es nicht zu, **landesgesetzliche Enteignungsregelungen** zu ändern und an die Änderungen im Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 anzupassen. Das Bundesministerium für Justiz empfiehlt freilich, diese Änderungen in den jeweiligen Landesgesetzen nachzuvollziehen. Im Besonderen gilt dies für die vorgeschlagene Konzentration der Zuständigkeit in Enteignungssachen beim Gerichtshof erster Instanz.

Im Einzelnen ist zu den vorgeschlagenen Änderungen Folgendes zu bemerken:

Zur Z 1 (§ 3 Abs. 4):

Grundstücksreste können für den Enteigneten im Vergleich zu den bisherigen Verwendungsmöglichkeiten **weitgehend wertlos** werden. Dem Eigentümer soll daher mit **§ 3 Abs. 4** in Anlehnung an § 18 Abs. 1 Bundesstraßengesetz 1971 und an andere bundes- und landesrechtliche Vorbilder (vgl. die Nachweise bei *Rummel,* Die Bemessung der Entschädigung, in *Korinek/Pauger/Rummel,* Handbuch des Enteignungsrechts, 191, 212 [FN 212]) unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Einlösung des Gesamtgrundstücks eingeräumt werden.

Macht der Enteignete vom Einlösungsrecht nicht Gebrauch oder kommt ihm

ein solches nicht zu, so soll - wie bisher (§ 6 EisenbEntG 1954; OGH 20.2.1992 SZ 65/22) - bei der Bemessung der Entschädigung auf die **Wertminderung durch eine bloße Teilenteignung** Bedacht genommen werden.

Zur Z 2 (§ 9):

§ 9 EisenbEntG 1954 regelt den Fall, dass sich ein **vermögenswerter Nachteil** im Zeitpunkt der Feststellung der Enteignungsentschädigung noch **nicht endgültig beziffern lässt**. In einer solchen Konstellation wird jeder Partei das Recht eingeräumt, in angemessenen Zeitabschnitten von mindestens einem Jahr die Feststellung der Entschädigung für die zwischenzeitlich erkennbar gewordenen Nachteile zu begehren. Nach Ablauf von drei Jahren ab dem Vollzug einer dauernden Enteignung kann jedoch nur mehr die endgültige Feststellung der Entschädigung begehrt werden.

Nach **§ 9 Abs. 1** soll - in Anlehnung an die Lehre (vgl. die Nachweise bei *Kühne/Hofmann/Nugent/Roth*, Eisenbahnenteignungsgesetz, 101) - eine nachträgliche **Erhöhung der festgestellten Entschädigung** auch dann verlangt werden können, wenn nach der Feststellung der Enteignungsentschädigung weitere oder größere Nachteile der Enteignung hervorkommen. Damit soll auch im Enteignungsrecht dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich die Verhältnisse zu Lasten des Enteigneten nachträglich ändern können. Im gerichtlichen Verfahren wird der Enteignete diese Änderung der Verhältnisse selbst mit einem Abänderungsantrag im Sinn der §§ 70 ff Außerstreitgesetz nicht in jedem Fall relevieren können.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Höchstfrist des **§ 9 Abs. 2** EisenbEntG 1954 für die endgültige Festsetzung der zu leistenden Entschädigung in Einzelfällen (vor allem im Bereich der Forstwirtschaft) zu knapp ist. Daher erscheint eine **Ausdehnung dieser Frist** von drei auf zehn Jahre angezeigt. Dieser Zeitraum entspricht auch der im Abänderungsverfahren im Allgemeinen maßgeblichen Frist von zehn Jahren (vgl. Art. I § 72 Abs. 5 AußStrG).

Zur Z 3 (§ 10):

§ 10 Abs. 1 entspricht dem geltenden § 10 Abs. 1 EisenbEntG 1954, die Änderungen sind rein redaktioneller Art.

Mit **§ 10 Abs. 2** sollen der Bund, die Länder sowie auch - das ist neu - Gemeinden und Gemeindeverbände und Unternehmen, für die diese Körperschaften haften, von der **Verpflichtung zur Sicherstellung befreit** werden. Diese Regelung bedeutet eine Erleichterung für die enteignenden Körperschaften und Unternehmen; für den Enteigneten selbst ist damit kein Nachteil verbunden, zumal ein Insolvenzrisiko in solchen Fällen regelmäßig ausgeschlossen ist. Die Übernahme der Haftung für ein enteignendes Unternehmen kann durch Gesetz oder durch rechtsgeschäftliche Erklärung erfolgen. Voraussetzung der Befreiung von der Sicherheitsleistung ist es jedoch, dass der Enteignete die für das enteignende Unternehmen haftende Körperschaft unmittelbar in Anspruch nehmen kann. Eine bloß subsidiäre Haftung dieses Rechtsträgers soll also nicht ausreichen.

Nach **§ 10 Abs. 3** soll dem Enteigneten das **Antragsrecht** nicht nur während der Enteignungsverhandlung, sondern **bis zur Rechtskraft des Bescheides** des Landeshauptmanns über die Höhe der Entschädigung zustehen. Eine solche Regelung ist zur Hintanhaltung vermögenswerter Nachteile des Enteigneten geboten. Der Enteignete soll im übrigen auch dann antragsberechtigt sein, wenn er gegen die begehrte Enteignung im Verwaltungsverfahren keine Einwendungen erhoben hat. Diese Abweichung von der Grundregel des § 15 Abs. 4 EisenbEntG 1954 oder - soweit diese anwendbar ist - von der Bestimmung des § 44b Abs. 1 AVG 1991 erklärt sich daraus, dass das Begehren auf Sicherstellung nicht die Notwendigkeit und den Umfang der Enteignung betrifft, sondern ein anderes Rechtsschutzziel verfolgt.

Auch die **Bestimmung der Sicherheit** soll nach **§ 10 Abs. 4** in Hinkunft zunächst dem Landeshauptmann unterliegen. Den Streitteilen wird es jedoch im Sinn der einleitend erwähnten sukzessiven Kompetenz freigestellt (**§ 10 Abs. 5**), binnen drei Monaten nach der Zustellung des Bescheides des Landeshauptmanns eine Entscheidung des Gerichtes über die Art und die Höhe der Sicherheit zu beantragen. Durch die Anrufung des Gerichtes tritt die verwaltungsbehördliche Entscheidung über die Art und Höhe der Sicherheit außer Kraft.

Zur Z 4 (Überschrift vor § 11):

Wie schon mehrfach dargelegt, ist es ein wesentliches Anliegen der Reform, auch im Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 die so genannte **sukzessive**

Kompetenz einzuführen. Diese Änderung soll auch durch eine entsprechende Gliederung der das Enteignungsverfahren regelnden Bestimmungen des Gesetzes hervorgehoben werden.

Zu den Z 5 und 6 (§§ 12 und 13):

Die Änderungen sind rein **redaktioneller Art**, sie passen das Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 an die aktuelle Bezeichnung des Verkehrsressorts an.

Zur Z 7 (§ 16):

Die Änderungen tragen dem Umstand Rechnung, dass der **Landeshauptmann** in Hinkunft nicht nur über die Notwendigkeit und den Umfang der Enteignung, sondern auch über die **Höhe der Entschädigung** entscheiden soll. **§ 16 Abs. 2** schlägt vor, dass eine Zurückziehung des Enteignungsbegehrens oder ein Übereinkommen der Parteien über die Höhe der Entschädigung **im Protokoll** über die verwaltungsbehördliche Verhandlung **gesondert festgehalten wird**. Damit soll u.a. dem Landeshauptmann und dem Gericht die Prüfung ermöglicht werden, ob zwischen dem Eisenbahnunternehmen und dem Enteigneten bereits ein zulässiges Übereinkommen besteht (siehe § 17 Abs. 3 und § 22 Abs. 1).

Mit **§ 16 Abs. 4** soll ausdrücklich klar gestellt werden, dass die mit der Bau- und Enteignungsverhandlung betraute **Kommission** bei ihren Erhebungen auch die Frage der **Höhe der Entschädigung zu ermitteln** und zu erörtern hat. Hiefür hat die Kommission einen Sachverständigen zu bestellen (wobei es ihr selbstverständlich frei steht, Amtssachverständige heranzuziehen). Die Frage der Bewertung soll darüber hinaus in der Verhandlung erörtert werden. Diese Verpflichtung soll dazu beitragen, zu einer einvernehmlichen Lösung zwischen dem Eisenbahnunternehmen und dem Enteigneten zu gelangen.

Zur Z 8 (§ 17):

Zur redaktionellen Anpassung des **§ 17 Abs. 2** EisenbEntG 1954 sei auf die Erläuterungen zu den §§ 12 und 13 verwiesen.

§ 17 Abs. 3 soll die gesetzliche Grundlage dafür bieten, dass der **Landeshauptmann** in Hinkunft auch über die **Höhe der Entschädigung**

absprechen kann. Wenn über diese Frage ein zulässiges Übereinkommen vorliegt, so ist die Entschädigung nach diesem Übereinkommen zu bemessen. Andernfalls hat der Landeshauptmann die Entschädigung aufgrund der Ergebnisse des Enteignungsverfahrens und insbesondere aufgrund der Bewertung durch den von der Kommission beigezogenen Sachverständigen festzulegen. Dabei sollen die Bestimmungen der §§ 27 und 32 EisenbEntG 1954 (über den Vorbehalt verschiedener Ausführungen der Anlage) sowie auch § 30 Abs. 2 dieses Gesetzes (über die gesonderte Bestimmung der Nachteile dritter Personen) Anwendung finden. Gegebenenfalls soll der Landeshauptmann schließlich in den Bescheid einen Hinweis darauf aufnehmen, dass die Entschädigung noch nicht endgültig festgesetzt werden kann (§ 9 Abs. 1 EisenbEntG 1954).

Zur Z 9 (§ 18):

§ 18 Abs. 1 übernimmt bis auf einige wenige redaktionelle Anpassungen den geltenden § 18 Abs. 1 EisenbEntG 1954.

Gleiches gilt für die **Abs. 2 und 3** des § 18 , die im Wesentlichen den Abs. 2 und 4 des geltenden § 18 entsprechen. Das Recht zur **Berufung im Verwaltungsrechtsweg** soll nur solchen Parteien zukommen, die gegen die Enteignung rechtzeitig Einwendungen erhoben haben. Diese Präklusion (siehe § 15 Abs. 4 EisenbEntG 1954, vgl. auch § 44b Abs. 1 AVG 1991) soll sich aber nur auf das Vorbringen von Einwendungen gegen die Notwendigkeit und den Umfang von Enteignungen erstrecken, also auf diejenigen Belange, die "im Verwaltungsrechtsweg" überprüft werden. Die **Legitimation zum Antrag** auf Bestimmung der Höhe der Enteignungsentschädigung oder auf Bestimmung der Sicherheitsleistung (§ 10 EisenbEntG 1954) durch das Gericht soll dem Enteigneten aber unabhängig davon **zustehen**, ob er sich im Verwaltungsverfahren gegen die Enteignung zur Wehr gesetzt hat oder keine Einwendungen erhoben hat. Diese Differenzierung erklärt sich aus den unterschiedlichen Rechtsschutzzielen der genannten Parteienhandlungen. Zudem besteht aufgrund der Einführung einer sukzessiven Kompetenz kein Bedarf für eine verwaltungsverfahrensrechtliche Präklusion, zumal die Enteignung selbst durch einen Streit über die Höhe der Entschädigung nicht mehr aufgehalten werden kann.

§ 18 Abs. 4 enthält diese schon mehrfach angesprochene **sukzessive**

Kompetenz zur Höhe der Enteignungsentschädigung. Dieses Modell hat sich in anderen Enteignungsgesetzen durchaus bewährt. Es dient der Beschleunigung der Enteignungsverfahren und gewährleistet gleichzeitig, dass über den zivilrechtlichen Anspruch auf Entschädigung die ordentlichen Gerichte absprechen. Gegen die Höhe der im Bescheid des Landeshauptmanns festgelegten Entschädigung soll eine Berufung im Verwaltungsrechtsweg unzulässig sein. Sowohl dem Enteigneten als auch dem Eisenbahnunternehmen soll es aber freistehen, innerhalb von **drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft** des Enteignungsbescheides eine Enteignung über die Höhe der Entschädigung zu beantragen. Eine Befristung dieses Antrags mit dem Zeitraum von drei Monaten findet sich in den meisten Enteignungsgesetzen, die eine sukzessive Kompetenz vorsehen.

Zuständig soll nicht mehr das Bezirksgericht, sondern das Landesgericht sein, in dessen Sprengel sich die enteignete Sache befindet. Zur Begründung dieser Zuständigkeitsverschiebung sei ebenfalls auf die einleitenden Erläuterungen verwiesen.

§ 18 Abs. 5 trägt dafür Sorge, dass die **Parteien** über ihr Recht zur Anrufung des Gerichtes **informiert werden**.

Zur Z 10 (Überschrift vor § 22):

Auf die Erläuterungen zu Z 4 sei verwiesen.

Zur Z 11 (§ 22 Abs. 1):

Auch mit dieser Bestimmung soll auf die Einführung einer sukzessiven Kompetenz Bedacht genommen werden. Die verwaltungsbehördliche Entscheidung des Landeshauptmanns über die Höhe der Entschädigung soll **mit der Anrufung des Gerichtes außer Kraft** treten. Die Entschädigung ist in einem solchen Fall vom Gericht im Verfahren außer Streitsachen (s. § 24 Abs. 1) zu bestimmen und festzustellen. Wenn zwischen dem Eisenbahnunternehmen und dem Enteigneten ein im Sinn des § 22 Abs. 2 und 3 EisenbEntG 1954 zulässiges Übereinkommen zustande kommt oder zustande gekommen ist, so ist für die Höhe der Entschädigung dieses Übereinkommen maßgebend. Dabei ist nicht nur auf eine Einigung der Streitteile vor Gericht, sondern auch auf allfällige Übereinkommen, die

von ihnen vor der mit der Bau- und Enteignungsverhandlung betrauten Kommission geschlossen worden sind, Bedacht zu nehmen.

Zur Z 12 (§§ 23 bis 25):

§ 23 sieht in den **Abs. 1 und 2** wesentliche Neuerungen zum Schutz des Enteigneten vor: Zunächst wird klar gestellt, dass die **vorbehaltslose Zahlung** der Entschädigungssumme durch das Eisenbahnunternehmen als Anerkennung der im Bescheid des Landeshauptmanns zuerkannten Entschädigung anzusehen ist. Gleiches soll für den Fall gelten, dass das Eisenbahnunternehmen gegen die verwaltungsbehördliche Entscheidung des Landeshauptmanns nicht vor Gericht geht. In beiden Fällen soll das Gericht in seiner Entscheidung über die Höhe der Entschädigung **nicht unter** den vom Eisenbahnunternehmen vorbehaltslos gezahlten bzw. vom Landeshauptmann festgesetzten **Entschädigungsbetrag** gehen können. Die vorgeschlagene Regelung dient dem Schutz des legitimen Vertrauens des Enteigneten.

§ 23 Abs. 2 sieht weiters vor, dass das Eisenbahnunternehmen seinen Antrag auf gerichtliche Feststellung der Entschädigung ohne Zustimmung des Enteigneten **nicht zurückziehen** kann. Wenn sich beispielsweise nach Vorliegen des Sachverständigengutachtens im gerichtlichen Verfahren herausstellt, dass eine höhere als die im Enteignungsbescheid bestimmte Entschädigungssumme angemessen ist, soll der Enteignungswerber seinen - nur von ihm eingebrachten - Antrag nicht mehr ohne Zustimmung des Enteigneten zurückziehen können. Im Übrigen wird im zweiten Satz des § 23 Abs. 2 klar gestellt, dass die verwaltungsbehördliche Entscheidung über die Höhe der Entschädigung wieder in Kraft tritt, wenn alle Streitteile ihre Anträge zurückziehen.

§ 23 Abs. 3 entspricht im Wesentlichen der geltenden Bestimmung des § 23 Abs. 3 EisenbEntG 1954. Die Änderungen sind rein redaktioneller Art. Für den Antrag nach § 18 Abs. 4 werden auch die **Allgemeinen Bestimmungen** des I. Hauptstücks des Außerstreitgesetzes gelten. Vor allem muss der Antrag **kein ziffernmäßig bestimmtes Begehren** enthalten (siehe § 4 Abs. 1 Außerstreitgesetz).

§ 24 Abs. 1 verweist für das gerichtliche Verfahren auf die erwähnten Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes. Auch Art. I §§ 70 bis 75

dieses Entwurfs über das **Abänderungsverfahren** sollen **anwendbar** sein. Darüber hinaus sollen aber für den Fall einer **nachträglichen Änderung der Umstände** auch die Sonderregeln des § 9 Abs. 1 EisenbEntG 1954 in der durch den Entwurf (Z 2) vorgeschlagenen Fassung anwendbar sein.

Auch im gerichtlichen Verfahren zur Feststellung der Höhe der Entschädigung soll **zwingend mündlich** verhandelt werden (**§ 24 Abs. 2**). Neben den sonstigen Vorteilen einer mündlichen Verhandlung spricht für eine solche Regelung insbesondere der Umstand, dass das Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 ganz allgemein darauf ausgerichtet ist, eine **gütliche Einigung** der Parteien herbeizuführen (*Kühne/Hofmann/Nugent/Roth*, Eisenbahnenteignungsgesetz 113). Für das Zustandekommen einer solchen gütlichen Einigung bietet eine mündliche Verhandlung die besten Voraussetzungen.

§ 24 Abs. 3 verpflichtet das Gericht - im Einklang mit § 24 Abs. 1 EisenbEntG 1954 - zur Vornahme eines **Augenscheins an Ort und Stelle**. In der Regel wird das Gericht den Augenschein mit einer mündlichen Verhandlung verbinden. Eine Verpflichtung zu einer solchen Verbindung soll aber nicht vorgesehen werden. Diese Frage wird das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Verfahrensführung (siehe § 6 Außerstreitgesetz) zu beurteilen haben.

§ 25 verpflichtet das Gericht, im Verfahren zur Festsetzung der Enteignungsentschädigung **einen oder mehrere Sachverständige** zu bestellen. Die Voraussetzungen und das Procedere zur Beiziehung eines oder mehrerer Sachverständiger sollen sich nach den allgemeinen Regeln des Außerstreitgesetzes (§ 12 Abs. 2 Außerstreitgesetz) richten. Die Sonderbestimmungen des § 25 Abs. 1 bis 3 und 5 EisenbEntG 1954 brauchen daher nicht übernommen zu werden.

§ 25 Abs. 2 entspricht inhaltlich der Bestimmung des § 25 Abs. 4 EisenbEntG 1954.

Zur Z 13 (Aufhebung des § 28):

§ 28 EisenbEntG 1954 sieht Sondervorschriften für das **gerichtliche Protokoll** vor. Diese Sonderregeln brauchen **nicht aufrecht** erhalten zu werden, zumal in Hinkunft nach § 14 Außerstreitgesetz u.a. die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über Protokolle sinngemäß anzuwenden sind. Dieser Verweis

impliziert auch, dass die wesentlichen Verfahrensergebnisse und damit auch eine "Forderung" (gemeint ist damit wohl ein Begehren) des Enteigneten oder ein Angebot des Eisenbahnunternehmens im Protokoll festgehalten werden (vgl. § 209 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen ist es nicht notwendig, die Verpflichtung zur Protokollierung des Gutachtens des Sachverständigen zu übernehmen. Es reicht aus, wenn dieses Gutachten schriftlich bei den Akten liegt. Die Ausführungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung oder beim Augenschein wird das Gericht aber entsprechend protokollieren müssen.

Zur Z 14 (§ 30):

§ 30 entspricht im Wesentlichen dem § 30 Abs. 1 EisenbEntG 1954. Der Entwurf spricht durchgehend von der **"Feststellung" der Höhe der Entschädigung,** auch wenn der gerichtliche Beschluss - rechtstechnisch gesehen - nicht als Feststellungsentscheidung im Verständnis des § 228 ZPO anzusehen ist.

Die Abs. 2 bis 5 des § 30 EisenbEntG 1954 sollen nicht übernommen werden, zumal sich das Rechtsmittelverfahren in Hinkunft nach den Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes richten soll.

§ 30 Abs. 6 EisenbEntG 1954 soll ebenfalls nicht übernommen werden. Das Außerstreitgesetz wird in Hinkunft die **Verweisung auf den Zivilrechtsweg nicht mehr** kennen, sodass auf diese Einrichtung nicht Bezug genommen werden kann.

Nach **§ 30 Abs. 3** soll das Gericht im Bescheid über die Festsetzung der Enteignungsentschädigung auch über die **Kosten des gerichtlichen Verfahrens** absprechen.

Zur Z 15 (Überschrift vor dem § 33):

Auf die Erläuterungen zu Z 4 sei verwiesen.

Zur Z 16 (§ 33):

Auch diese Änderung trägt der Einführung einer sukzessiven Kompetenz Rechnung. Einer Verpflichtung, die Entschädigung vor dem Vollzug der Enteignung zu leisten, bedarf es im Hinblick auf dieses System nicht mehr.

§ 33 setzt als **Leistungsfrist** für eine Enteignungsentschädigung allgemein den Zeitraum von **14 Tagen** fest. Die Leistungsfrist soll aber nicht mit der Zustellung

der Entscheidung, sondern erst mit der Rechtskraft des verwaltungsbehördlichen Bescheides oder der gerichtlichen Entscheidung über die Höhe der Entschädigung bzw. - wenn die Parteien nicht etwas Anderes vereinbart haben - mit dem Tag des Vergleichsabschlusses beginnen.

Die **Verzugszinsenregelung** entspricht im Prinzip der Bestimmung des § 33 Abs. 2 EisenbEntG 1954; auch hier wird aber auf die Rechtskraft bzw. den Vergleich und nicht auf die Zustellung der Entscheidung abgestellt.

Zur Z 17 (§ 35) :

Nach **§ 35 Abs. 2** soll der **Vollzug der Enteignung bewilligt** werden können, wenn das Eisenbahnunternehmen die im Bescheid des Landeshauptmanns festgelegte Entschädigung gezahlt (im Fall des § 34 EisenbEntG 1954 hinterlegt) und eine allenfalls bescheidmäßig bestimmte Sicherheit für die Entschädigung (§ 10) geleistet hat. Dabei soll es ausreichen, wenn das Unternehmen die vom Landeshauptmann bestimmten Leistungen bzw. Sicherheiten erbringt. Anderes soll nur für den Fall gelten, dass das Gericht den Entschädigungsbetrag oder die Sicherheitsleistung bereits rechtskräftig festgestellt hat.

Im **§ 35 Abs. 4** wird klar gestellt, dass der **zwangsweise Vollzug** der Enteignung durch die Anrufung des Gerichtes zur Feststellung der Höhe der zu leistenden Sicherheit oder Entschädigung nicht aufgehalten wird. Auch dies ist eine Folge der vorgeschlagenen sukzessiven Kompetenz.

Zur Z 18 (§ 36):

Auch die Regelung über die **Exekution gegen das Eisenbahnunternehmen** soll an die Einführung einer sukzessiven Kompetenz sowie an die Bestimmung des § 33 über die Leistungsfrist angepasst werden.

Zur Z 19 (§ 37):

§ 37 EisenbEntG 1954 ermöglicht eine gänzliche oder teilweise Aufhebung des Enteignungsbescheides des Landeshauptmanns. Die Bestimmung ist in weiten Bereichen unklar. Sie regelt jedenfalls nicht den Fall, dass der den Enteignungsgrund bildende öffentliche Zweck in der Folge nicht verwirklicht wird (VfGH 3.10.1980 VfSlg 8982). In Anlehnung an § 20a Bundesstraßengesetz 1971

soll daher nunmehr auch in das Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 ein Anspruch des Enteigneten auf **Rückübereignung** der enteigneten Sache oder ihrer Teile eingeführt werden.

Zur Z 20 (§ 39):

Die Änderung ist bloß redaktioneller Art.

Zur Z 21 (§ 40):

Auch im Verfahren **im Fall von Betriebsstörungen** soll in Hinkunft die Verwaltungsbehörde über die Höhe einer Entschädigung entscheiden. Der Bescheid des Leiters der Verhandlung soll nach dem Muster der §§ 10 Abs. 5 und 18 Abs. 4 anfechtbar sein.

Zur Z 22 (§ 41):

Zur **gerichtlichen Überprüfung** der Entscheidung des Leiters der Verhandlung soll in Hinkunft nicht mehr das Bezirksgericht, sondern das **Landesgericht** berufen sein. Auch hier soll also die Verlagerung der Zuständigkeit in Enteignungssachen auf die Ebene der Gerichtshöfe erster Instanz nachvollzogen werden.

§ 41 Abs. 3 EisenbEntG 1954 sieht vor, dass das Gericht nicht an eine Liste von Sachverständigen gebunden ist. Diese Bestimmung wird im Hinblick auf die allgemeinen Regelungen über den Sachverständigenbeweis hinfällig. Sie geht auch ins Leere, zumal im § 24 EisenbEntG 1954 eine Liste von Sachverständigen nicht mehr erwähnt wird.

Zur Z 23 (§ 44):

Mit dieser Bestimmung wird klar gestellt, dass der **ersiegte Entschädigungsbetrag** in der Differenz zwischen der vom Landeshauptmann bestimmten und der gerichtlich zugesprochenen Entschädigung oder Sicherheit besteht. Auch diese Regelung nimmt auf die Einführung einer sukzessiven Kompetenz Bedacht.

Zu den Erwägungen über die **Kosten des Verwaltungsverfahrens** sei auf die einleitenden Erläuterungen verwiesen.

Zur Z 24 (§ 47):

Die vorgesehene Anpassung ist rein redaktioneller Art.

Zur Z 25 (§ 48):

Die Inkrafttretensbestimmungen entsprechen den Legistischen Richtlinien 1990.

Zur Z 26 (§ 49):

Auch diese Bestimmung sieht eine bloß redaktionelle Anpassung vor.

Zum Art. XIII (Allgemeines Grundbuchsgesetz 1955)

Zur Z 1 (§ 20):

Statt einer Richtigstellung des Zitats des § 248 Abs. 2 AußStrG (hins. der Anmerkung der Bestellung eines Sachwalters) kann auf dieses überhaupt verzichtet werden; das Institut der Verlängerung der Minderjährigkeit soll abgeschafft werden, sodass auch dessen grundbücherliche Anmerkung nicht mehr in Betracht kommt.

Zur Z 2 (§ 75):

Obwohl das Grundbuchsverfahren ein Außerstreitverfahren ist, für das subsidiär die Regeln des Außerstreitgesetzes gelten, findet sich eine Bestimmung die dies ausdrücklich anordnet, im dritten Hauptstück des GBG über das Grundbuchsverfahren nicht. Im Hinblick auf § 1 Abs. 2 AußStrG soll diese Bestimmung nunmehr geschaffen werden.

Dabei ist freilich auch zu berücksichtigen, dass das dritte Hauptstück des GBG recht ausführliche und vor allem die wichtigsten praktischen Fragen berücksichtigende Regelungen enthält, die den Besonderheiten des Grundbuchsverfahrens Rechnung tragen.

Diese Besonderheiten, und zwar insbesondere der Charakter des Grundbuchsverfahrens als reines Urkundenverfahren, der Eintragungsgrundsatz, der Vertrauensgrundsatz und das Rangprinzip und die diesen Besonderheiten entsprechenden Verfahrensbestimmungen des GBG bedeuten auch, dass einige

Bestimmungen des neuen AußStrG auf das Grundbuchsverfahren nicht Anwendung finden werden:

So sind etwa die Bestimmungen zum rechtlichen Gehör, über die Unterbrechung, das Ruhen und die Aussetzung des Verfahrens, die Bestimmungen über das Beweisverfahren und § 52 über Neuerungen im Rekursverfahren mit dem Verbot von Zwischenerledigungen im § 95 GBG, mit dem Grundbuchsverfahren als reinem Urkundenverfahren und dem Umstand nicht vereinbar, dass gemäß § 93 GBG für die Beurteilung eines Grundbuchsgesuchs der Zeitpunkt maßgeblich ist, in dem ein Ansuchen bei dem Grundbuchsgericht eingelangt ist. Auf Ergebnisse eines kontradiktorischen Verfahrens, auf das viele Bestimmungen abstellen, kann es im Grundbuchsrecht daher nicht ankommen. Auch wenn die §§ 43 ff die Vollstreckbarkeit bzw. die Wirkungen eines Beschlusses erst mit dessen Rechtskraft eintreten lassen, wird ein aufgrund eines Grundbuchsbeschlusses angeordneter Vollzug einer Eintragung auch in Zukunft sofort vorzunehmen sein. Da sich dies ohnedies aus den Bestimmungen über die Anmerkung der Abweisung eines Gesuchs und den Bestimmungen über Anmerkungen im Rekursverfahren ergibt, ist auch hier eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung nicht erforderlich.

Eine ausdrückliche Bestimmung, die abschließend anordnet, welche Bestimmungen des neuen AußStrG im Grundbuchsverfahren nicht anzuwenden sind, ist jedoch weder erforderlich noch zweckmäßig; zum einen würde sie nur Selbstverständliches wiederholen, zum anderen wäre sie - für den Fall, dass einzelne Bestimmungen übersehen oder zu weitreichend ausgenommen würden, irrtums- und fehleranfällig. Da darüber hinaus die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des GBG als lex specialis dem AußStrG als allgemeiner Norm vorgehen, soll von einer derartigen Anordnung abgesehen werden.

Eine ausdrückliche Anordnung der Nichtanwendung von Bestimmungen des Allgemeinen Teils soll nur dort erfolgen, wo dies zur Vermeidung allfälliger Unklarheiten erforderlich ist.

In sprachlicher Hinsicht lehnt sich der vorgeschlagene Text des § 75 Abs. 2 an § 43 KartG (hinsichtlich des ersten Satzes) und an § 134 zweiter Satz GBG (hinsichtlich des zweiten Satzes) an.

Zur Z 3 (§ 122):

Die Prinzipien des Grundbuchsrechts, und zwar der Eintragungsgrundsatz, der Vertrauensgrundsatz und das Rangprinzip sind mit der Idee eines rechtskraftdurchbrechenden Abänderungsantrags nicht vereinbar. Außerdem passen die für die Abänderung vorgesehenen Gründe nicht unbedingt zum Charakter des Grundbuchsverfahrens als reinem Urkundenverfahren. Überdies sieht das GBG in seinem vierten Hauptstück ohnedies besondere Behelfe zur Bereinigung und Berichtigung des Grundbuchs vor.

Zur Z 4 (§ 124):

Wenngleich das Rechtsmittelverfahren in Grundbuchssachen - auch durch konkrete Verweise auf Regelungen des AußStrG - schon sehr weitgehend im GBG geregelt ist, können diese Regelungen wohl nicht in jeder Hinsicht als abschließend betrachtet werden. So wäre wohl - ohne ausdrückliche gegenteilige Anordnung - die Einführung des zweiseitigen Rechtsmittelverfahrens im Verfahren außer Streitsachen auch für das Grundbuchsverfahren von Bedeutung.

Ein zweiseitiges Rechtsmittelverfahren ist jedoch aufgrund der Besonderheiten des Grundbuchsverfahrens (Urkundenverfahren; keine Beweisaufnahmen, keine Erhebungen oder Zwischenerledigungen, Maßgeblichkeit der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Einlangens des Grundbuchsgesuchs) nicht erforderlich, sodass die entsprechenden Änderungen für das Grundbuchsverfahren ausdrücklich ausgeschlossen werden sollen. Außerdem soll im Hinblick auf die Grundprinzipien des Grundbuchsverfahrens im Interesse der Rechtssicherheit das Rechtsmittelverfahren so rasch als möglich abgeführt werden. Für die Erstattung der Rekursbeantwortung wären Fristen vorzusehen, die den Rekursfristen entsprechen. Dies würde dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung zuwiderlaufen.

Allerdings wird in Zukunft auch im Rechtsmittelverfahren in Grundbuchssachen die im § 20 AußStrG vorgesehene Vertretungspflicht vor dem OGH zu beachten sein.

Zur Z 5 (§§ 125,126,129):

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen zu den §§ 61, 62, 63 und 66 AußStrG.

Zur Z 6 (§ 126 Abs. 2):

§ 67 AußStrG sieht die für das Grundbuchsverfahren nicht passende (siehe die Begründung zu Z 4 [§ 124]) Zweiseitigkeit des Revisionsrekursverfahrens vor.

Zur Z 7 (§ 134):

Eine Richtigstellung des Zitats des AußStrG in diesem Absatz erübrigt sich, da die Verweisung auf den Rechtsweg oder das Verwaltungsverfahren in Zukunft nicht mehr vorgesehen sind, sodass der Unterabs. zur Gänze aufgehoben werden kann.

Zum Art. XIV (Scheckgesetz)

Art. 67 Abs. 3 verweist auf das alte Außerstreitgesetz, welche Verweisung daher verändert werden musste (*Fucik/Oberhammer*, Allgemeiner Teil eines neuen Außerstreitgesetzes und außerstreitige Materiegesetze, LBl XX, 128).

Zum Art. XV (Aktiengesetz 1965)

Das Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses ist nach dem neuen Außerstreitgesetz durchzuführen; im Interesse des Verkehrsschutzes, dem alle dieses Verfahren außer Streitsachen besonders verpflichtet ist, war freilich das Abänderungsverfahren insoweit auszuschließen (§ 225e Abs. 1).

Zum Art. XVI (Bundesgesetz über Notare als Gerichtskommissäre im Verfahren außer Streitsachen)

Zur Z 1 (§ 1):

Gemeinsam mit den neuen Vorschriften über die Verlassenschaftsabhandlung bieten die Neuregelungen des GKoärG die

wesentlichen Änderungen des Verlassenschaftsverfahrens. Während das Vorgehen im konkreten Ablauf einer Abhandlung Gegenstand des III. Hauptstücks des neuen Außerstreitgesetzes ist, war die Stellung des Notars als Gerichtskommissär ausschließlich im GKoärG zu normieren; daraus resultieren die vorliegenden Änderungen.

Die Befugnisse, die dem Notar im Verfahren außer Streitsachen als Gerichtskommissär eingeräumt werden, sind inhaltlich kaum geändert worden; bloß **Abs. 1 Z 1 lit. a** war terminologisch (Todesfallaufnahme statt Todfallsaufnahme) anzupassen, ebenso Abs. 1 Z 2 lit. a, wo nun von der Feilbietung unbeweglicher Sachen und Superädifikate die Rede sein muss.

Erheblichere Änderungen ergeben sich hinsichtlich der Ausnahmebestimmung des **Abs. 2,** in der die nicht vom Notar, sondern nur vom Verlassenschaftsgericht selbst vorzunehmenden Amtshandlungen angeordnet werden: richterliche Entscheidungen, die Protokollierung gerichtlicher Vergleiche (allerdings nur, soweit nicht - wie etwa im § 190 AußStrG für Erbteilungen und andere Vereinbarungen innerhalb des Verlassenschaftsverfahrens - anderes angeordnet ist), für Zwangsmaßnahmen nach den §§ 85 ff Außerstreitgesetz (Ordnungsstrafen oder gar die Verhängung der Haft muss den Gerichten vorbehalten bleiben) und schließlich Rechtshilfeersuchen in das Ausland (e contrario kann der Notar Rechtshilfeersuchen an inländische Gerichte und Behörden richten).

Auch **Abs. 3** wurde ohne inhaltliche Veränderung nur in eine moderne Fassung gestellt.

Zur Z 2 (§ 2):

Die Unterscheidung in obligatorisches und fakultatives Gerichtskommissariat ist im derzeitigen GKoärG angelegt und soll grundsätzlich nicht verändert werden. Dies betrifft allerdings nur den Inhalt beider Institute, nicht ihre verfahrensrechtliche Gestaltung. Nach der geltenden Rechtslage kann der Notar als Gerichtskommissär immer nur auf Grund eines Bestellungsbeschlusses tätig werden, nie von Amts wegen. Diese Konstruktion hat selbstverständlich Berechtigung für ein fakultatives Gerichtskommissariat, bei dem dem Gericht zumindest die Entscheidungskompetenz darüber zukommt, ob es überhaupt einen

Gerichtskommissär bestellt. Betreffend das obligatorische Gerichtskommissariat zeigt freilich ein nüchterner Befund, dass der Bestellungsbeschluss keinerlei richterliches Entscheidungsermessen konkretisiert; der Richter kann weder nach seinem Ermessen entscheiden, ob er überhaupt einen Gerichtskommissär beizieht, noch, welchen Notar er als Gerichtskommissär beizieht, weil beides gesetzlich zwingend (die Frage der Beiziehungspflicht durch die Errichtung eines obligatorischen Gerichtskommissariats, die Frage der zwingenden Auswahl durch die Verteilungsordnung des § 4 GKoärG) festgelegt ist. Der Bestellungsbeschluss erweist sich daher im Rahmen des obligatorischen Gerichtskommissariats als ein leerer Formalismus, der beseitigt werden soll (vgl. *Neuhold*, Richterwoche 1997, 215; *Bittner*, ebd. 275).

Daraus ergeben sich einige erforderliche Textänderungen, weil nicht wie bisher stets von einem "bestellten Gerichtskommissär" ausgegangen werden kann. Die erste Bestimmung, in der dieser Zweiteilung Rechnung zu tragen ist, ist § 2, in dessen **Abs. 1** für die Fälle des obligatorischen Gerichtskommissariats ohne jeglichen Bestellungsbeschluss die Verpflichtung jenes Notars zur Durchführung der Amtshandlungen als Gerichtskommissär normiert wird, dessen Zuständigkeit sich aus der Verteilungsordnung ergibt (**ex lege Zuständigkeit** des Gerichtskommissärs).

Die ex lege Zuständigkeit wird insbesondere Platz greifen, wo noch vor Einlangen der Sterbemitteilung dringende Amtshandlungen (Nachlasssicherungen) vorzunehmen sind; diese kann der Notar - von den besorgten Erben angeregt - durchführen, ohne auf die Ausfertigung eines Bestellungsbeschlusses warten zu müssen. Freilich besteht ein berechtigtes Anliegen der Gerichte darin, so früh wie möglich vom Anhängigwerden eines Verlassenschaftsverfahrens Kenntnis zu erlangen. In diesem Sinne normiert **Abs. 1 zweiter Satz** eine **Verständigungspflicht** des Gerichtskommissärs von der Durchführung jener Verfahrenshandlungen, die er vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens setzt. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass die Gerichte so früh wie möglich von der Einleitung eines Verlassenschaftsverfahrens und letztlich ihnen zuzurechnenden Maßnahmen des Gerichtskommissärs Kenntnis erlangen, sobald wie möglich eine bezughabende Aktenzahl vergeben werden kann und die Aufsichtspflicht über den Fortgang des Verlassenschaftsverfahrens von Anfang an aktiviert ist.

Abs. 2 beschränkt sich auf Regeln über das fakultative Gerichtskommissariat.

Zur Z 3 (§ 3):

Eine schriftliche Abhandlungspflege durch minder anleitungsbedürftige Parteien entspricht einer langen Verfahrenstradition, liegt im Interesse der Entlastung der Gerichtskommissäre und des Gerichts und führt unter Umständen zu einer Verbilligung des Verfahrens. Sie ist nicht nur mit dem obligatorischen Gerichtskommissariat, sondern auch mit der ex lege Zuständigkeit des Notars im Grunde gut vereinbar und soll daher auch in das künftige Recht übernommen werden (*Neuhold*, Richterwoche 1997, 212; *Bramböck*, ebd. 295).

Zur Absicherung einer qualifizierten Vertretung war freilich die Normierung einer **Vertretungspflicht durch Rechtsanwälte oder Notare** geboten. Sie setzt bei der gleichen Wertgrenze ein, die auch für den Zivilprozess gilt, weil insoweit kein Grund zur Differenzierung vorliegt. Für den Fall, dass die Wertgrenze später überschritten wird, aber eine nicht qualifizierte Person die Vertretung innehatte, waren verfahrensrechtliche Absicherungen zu treffen.

Die Abhandlung durch den Gerichtskommissär muss aber wieder einsetzen, wenn eine **geordnete Durchführung** des Abhandlungsverfahrens durch die schriftliche Abhandlungspflege **nicht gewährleistet** ist; dies ist wie bisher dann der Fall, wenn eine Partei (sei sie auch durch einen Anwalt oder Notar vertreten) mit ihren Schriftsätzen säumig ist oder dann, wenn sich Schriftsätze einer Partei oder eines nicht qualifizierten Vertreters nicht zu einer zweckentsprechenden Erledigung eignen und nicht auf einfache Weise verbessert werden können.

Die Durchführung eines zügigen Verlassenschaftsverfahrens ohne unnötige Formalismen wie die Bestellung des obligaten Gerichtskommissärs ließ in der Anwaltschaft die Befürchtung laut werden, dass die Notare nun allzu rasch und ohne ausreichende Überlegungsfristen für die Parteien die Abhandlung finalisieren würden. Um hier keine Rechtsschutzalternativen zu kurz kommen zu lassen, wird in Abs. 3 eine **Hinweispflicht** des Gerichtskommissärs statuiert. Ihr kann nach allgemeinen Regeln mündlich, muss aber so früh wie möglich, etwa auch schon in der Ladung zur Todesfallaufnahme, entsprochen werden.

Zur Z 4 (§ 4 Abs. 1):

Die Einfügung der Worte "zuständig beziehungsweise" ist eine Folge der nunmehrigen Konstruktion der ex lege Zuständigkeit im Falle des obligatorischen Gerichtskommissariats.

Zur Z 5 (§ 6 Abs. 1):

Auch diese Bestimmung war nur deshalb zu ändern, weil die bisherige verfahrensrechtliche Konstruktion und Bestellung des Gerichtskommissärs mit dem ex lege Kommissariat nicht vereinbar gewesen wäre.

Zur Z 6 (§ 6a):

Dem Stand der Notare war vollkommen bewusst, dass die Durchführung gerichtsförmiger Amtsgeschäfte neben den Bestimmungen über die Ausgeschlossenheit und die Befangenheit noch weitere Unbedenklichkeitskautelen voraussetzt. Schon bisher entsprach es geordneten Standesrichtlinien, dass eine Vermischung der Tätigkeit als Parteienvertreter und als Gerichtskommissär betreffend die gleichen Geschäftsfälle unzulässig ist (*Bittner*, Richterwoche 1997, 280). Aber auch wenn derartige Standesrichtlinien vollkommen berücksichtigt werden, ist es aus rechtsstaatlichen Gründen doch erforderlich, deren Standards auch in Gesetzesform zu gießen (vgl. *Neuhold*, Richterwoche 1997, 215).

Abs. 1 legt dabei fest, welche privatrechtlichen Geschäfte zwischen der von einem Gerichtskommissär abzuhandelnden Verlassenschaft und diesem Gerichtskommissär unzulässig sind. Bei einer Unvereinbarkeitsbestimmung zwischen dem Gerichtskommissär persönlich und der Verlassenschaft kann es allerdings nicht sein Bewenden haben. Auch andere Personen sind in diese Unvereinbarkeitsbestimmung hineinzunehmen, um jeden Anschein von Umgehungshandlungen zu vermeiden: Dauersubstituten, Notarpartner und Regiegemeinschafter sowie alle zu einer dieser Personen in einem Dienstverhältnis stehenden Personen und die im § 33 Notariatsordnung genannten Angehörigen sind daher in den Kreis der Unvereinbaren einzubeziehen.

Abs. 2 betrifft die Verfahrensvertretungen, wobei zu normieren war, dass weder eine Kuratorenbestellung noch ein Tätigwerden als bevollmächtigter Parteienvertreter zulässig ist. Dazu musste einerseits wieder der Kreis derjenigen

Personen, deren Vertretungstätigkeit unvereinbar ist, andererseits auch die Art der Vertretungsgeschäfte näher umschrieben werden.

Bei den Personen entspricht der Kreis des Abs. 2 im Wesentlichen demjenigen des Abs. 1, wobei freilich die Angehörigen (§ 33 Notariatsordnung) in die Unvereinbarkeitsbestimmung des Abs. 2 nicht aufgenommen wurden, sodass die Klausel des Abs. 2 im Ergebnis milder ist als die des Abs. 1. Die Vertretungsgeschäfte waren wie folgt zu umschreiben:

a) keine Vertretungshandlungen für die Verlassenschaft (daher während des gesamten Verlassenschaftsverfahrens);

b) keine Vertretungshandlungen für eine andere Person in Bezug auf das Verlassenschaftsverfahren bis zur Einantwortung; die Bestellung des Gerichtskommissärs oder einer anderen im Abs. 2 genannten Person zum Erbenmachthaber oder Verlassenschaftskurator, Kollisionskurator usw. ist daher unzulässig. Der Gerichtskommissär und die im Abs. 2 genannten ihm nahestehenden Personen sind auch von der Vertretung von Parteien bei einem Erbteilungsübereinkommen vor Einantwortung ausgeschlossen, nicht aber von der grundbücherlichen Durchführung der rechtskräftigen Einantwortung, weil dann die zeitliche Schranke des Abs. 2 Z 2 bereits überschritten ist.

Z 3 enthält für die Durchführung einer freiwilligen Feilbietung entsprechende Unvereinbarkeitsbestimmungen. Diese gelten nur für die Durchführung des Verfahrens nach § 194 AußStrG.

Zur Z 7 (§ 7a):

Ohne den herausragenden Entlastungseffekt und die hohe Qualität der Tätigkeit der Gerichtskommissäre unterzubewerten, muss das gerichtliche Verlassenschaftsverfahren in der **Letztverantwortung der Gerichte** bleiben. Fehler des Gerichtskommissärs fallen zumindest im Sinne des AHG auf die Gerichte ebenso zurück wie Säumnisse. Diese Verantwortungsbeziehung war verfahrensrechtlich im § 7a abzusichern.

Abs. 1 sieht dazu vor, dass die Tätigkeit des zuständigen Gerichtskommissärs vom Gericht zu überwachen ist, insbesondere durch die Erteilung von Aufträgen, das Einholen von Berichten und die Vornahme erforderlicher Erhebungen.

In der Vorentwurfsdiskussion sehr umstritten war die Frage, wie sich eine Partei gegen das Vorgehen des Gerichtskommissärs wehren können soll. Ein Rechtszug im engeren Sinn an das Gericht wäre ja nur dann möglich, wenn es anfechtbare Beschlüsse gäbe, die in die Zuständigkeit des Gerichtskommissärs fallen. Da eine solche Entscheidungsbefugnis des Gerichtskommissärs im vorliegenden Entwurf jedoch aus grundsätzlichen Erwägungen nicht vorgesehen werden soll, kommt ein Rechtsmittelzug zwischen Gerichtskommissär und Gerichten nicht in Frage. Andere Vorschläge gingen dahin, eine Art Beschwerde oder Aufsichtsbeschwerde (s. insbesondere *Rechberger*, LBl XX, 50) vorzusehen. Es wurde auch erwogen (*Neuhold*, Richterwoche 1997, 214) zu normieren, dass dann, wenn sich die Partei gegen eine Maßnahme des Gerichtskommissärs wendet, diese in ihrer Wirksamkeit außer Kraft tritt, was ebenfalls signalisiert hätte, dass kein echter Rechtszug vom Gerichtskommissär an das Gericht stattfindet.

Der vorliegende Entwurf hat sich dafür entschieden (**Abs. 2**), eine Konstruktion zu wählen, die sich als Abhilfeantrag im Verhältnis zwischen Konkursgericht und Masseverwalter durchaus bewährt hat. Selbstverständlicher Standard war es in diesem Zusammenhang, die **Anhörung des Gerichtskommissärs** vor einer Entscheidung des Gerichts vorzusehen.

Naturgemäß kann es eine gewisse Zeit erfordern, bis sich die Berechtigung des Abhilfeantrags erweist. Fraglich war, was in dieser Zeit zu geschehen hat: Sollen die Maßnahmen, die der Gerichtskommissär gesetzt hat und gegen die sich die Partei gerichtet hat, außer Kraft treten, rückabgewickelt werden oder soll der Abhilfeantrag insoweit keine "aufschiebende Wirkung" haben, als der Gerichtskommissär ihn (anders als die darauffolgende Abhilfeentscheidung) nicht berücksichtigen muss? **Abs. 3** wählt in diesem Zusammenhang folgenden Weg: Bis zur Entscheidung des Gerichts hat der Gerichtskommissär all jene Maßnahmen zu treffen oder bereits getroffene Maßnahmen weiter auszuführen, die dem Ergebnis der Entscheidung des Gerichts nicht vorgreifen können. Nur bei solchen Maßnahmen, die die Entscheidung über den Abhilfeantrag im Ergebnis konterkarieren könnten, ist daraus (e contrario) zu schließen, dass sie der Gerichtskommissär - ungeachtet ihrer Wirksamkeit - weder treffen noch ausführen darf, wobei eine in der Natur der Sache geradezu selbstverständlich liegende Gegenausnahme für Sicherungsmaßnahmen zu treffen war (vgl. *Neuhold*,

Richterwoche 1997, 212). Wenn sich eine Partei gegen eine Sperre wendet, und diese auf Grund der Beschwerde aufgehoben werden müsste, stünde es schlecht um die effektiven Maßnahmen zur Nachlasssicherung.

Im übrigen war nach **Abs. 4** sinngemäß auf die bewährten Bestimmungen des § 7 GKoärG zu verweisen.

Zur Z 8 (§ 8):

Auch diese Neufassung ist Konsequenz der nunmehr angeordneten ex lege Zuständigkeit des Gerichtskommissärs im Falle des obligatorischen Gerichtskommissariats.

Zur Z 9 (§ 9):

Diese Bestimmung ist der Sitz für die dem Notar in allen Amtshandlungen, die er als Gerichtskommissär setzt, zukommenden Befugnisse (weitere, darüber hinausreichende Befugnisse waren in den jeweiligen besonderen Verfahrensvorschriften anzuordnen).

Grundlage für die Amtshandlungsbefugnisse des Notars als Gerichtskommissär ist dabei Abs. 1, der vorerst bestimmt, dass der Notar nicht an seinen Amtssprengel gebunden ist, sondern **im gesamten Bundesgebiet** Erhebungen pflegen und alle Beweise im Sinne des § 12 Außerstreitgesetz selbst aufnehmen kann. Weiters war ihm die Befugnis einzuräumen, Zustellungen selbst, durch die Post oder durch die Gerichte (Vollzugs- und Zustellabteilungen) vornehmen zu lassen und öffentliche Verlautbarungen (Edikte, Einstellung in die Ediktsdatei) veranlassen zu können. Naturgemäß stellt sich dabei das gleiche Problem wie allgemein für die Gerichte, ob es nämlich zweckmäßiger ist, gewisse weiter weg gelegene Amtshandlungen selbst vorzunehmen, oder den Weg der mittelbaren Beweisaufnahme zu beschreiten. Abs. 3 verleiht dem Notar zu diesem Zweck die Befugnis, Gerichte und Verwaltungsbehörden um Rechts- bzw. Amtshilfe zu ersuchen. Darüber hinaus steht auch die Möglichkeit frei, die nach der dortigen Verteilungsordnung zuständigen Notare zur Amtshilfe zu ersuchen. Insoweit ist auch der ersuchte Notar Gerichtskommissär (vgl. § 1 Abs. 3 GKoärG). Welcher Notar als Gerichtskommissär nach der dortigen Verteilungsordnung zuständig wäre, wird in der Regel keine Schwierigkeiten machen; weder bei einer Buchstabenverteilung

(nach dem Anfangsbuchstaben des Erblassers oder des Antragstellers im Feilbietungsverfahren), noch bei einer Zuständigkeit nach Sterbedatum; aber auch wenn die Verteilungsordnung einen geographischen Bezug hat, wird sich dieser dann eben nicht nach dem Ort, in dem der Erblasser verstorben ist, sondern nach dem Ort richten, an dem die Amtshandlung vorzunehmen ist.

Personen, die als Parteien oder als Zeugen oder Sachverständige zu vernehmen sind, haben gewisse Pflichten dem Gericht gegenüber. Abs. 2 dehnt diese Pflichten auch auf das Verhältnis zum Gerichtskommissär aus.

Wo vorgesehen ist, dass der Gerichtskommissär Amtsbestätigungen ausstellt (insbesondere §§ 181 Abs. 4, 187 Abs. 6 des neuen Außerstreitgesetzes) sind diese mit dem **Amtssiegel** des Notars zu versehen.

Schließlich war eine allgemeine Subsidiaritätsklausel vorzusehen, nach der der Notar, soweit nichts anderes bestimmt ist, nach den gleichen Vorschriften (insbesondere des Allgemeinen Teils des Außerstreitgesetzes) vorzugehen hat, die auch für die Gerichte gelten.

Zum Art. XVII (Mietrechtsgesetz)

Bei der Gestaltung des außerstreitigen Wohnrechtsverfahrens anlässlich der Außerstreitreform gab es zwei Möglichkeiten; einerseits das außerstreitige Mietrechtsverfahren auf der Basis des neuen Außerstreitgesetzes grundlegend umzugestalten, andererseits nur die notwendigen Anpassungen an das neue Gesetz vorzunehmen. Eine prinzipielle Umgestaltung des wohnrechtlichen Verfahrens, die dessen verfahrensrechtlichen und rechtspolitischen Besonderheiten Rechnung trägt, kann nicht ohne eine profunde Diskussion auf breiter Basis erfolgen. Um das Reformvorhaben nicht zu überfrachten, wurde daher von einer solchen Umgestaltung abgesehen.

Unbedingt notwendig war im **§ 37 Abs. 3 Z 21** der Ersatz des § 19 des geltenden Außerstreitgesetzes durch die Zitierung des § 86 des neuen Außerstreitgesetzes (*Fucik/Oberhammer*, Allgemeiner Teil eines neuen Außerstreitgesetzes und außerstreitige Materiegesetze, LBl XX, 116).

Zum Art. XVIII (Personenstandsgesetz)

Diese Bestimmung berücksichtigt den im Entwurf des KindRÄG 1999 enthaltenen Vorschlag, Vaterschaftsanerkenntnisse mit der Wirkung auszustatten, dass sie frühere Anerkenntnisse durchbrechen, wenn das Kind dem Anerkenntnis zustimmt und kein Widerspruch des Erstanerkennenden erfolgt. Als weitere Voraussetzung muss die Mutter des Kindes den Anerkennenden als Vater des Kindes bezeichnen.

Die Möglichkeit der Abgabe dieser mit dem Vaterschaftsanerkenntnis zusammenhängenden Erklärungen macht Anpassungen im **§ 53 Abs. 1 Z 1** erforderlich (vgl. auch die Erläuterungen zu § 87 AußStrG).

Zum Art. XIX (Gerichtsgebührengesetz)

Zu den Z 1, 2 und 3 (TP 7, TP 12 und TP 14):

Verfahren über den Unterhalt zwischen volljährigen Kindern und ihren Eltern sind wie schon bisher die Verfahren über den Unterhalt minderjähriger Kinder gemäß **TP 7 lit. a und b** zu vergebühren. Die Gebühren für die neuen außerstreitigen Verfahren über die Abstammung (bisher war nur die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Vaterschaftsanerkenntnisses nach § 164 ABGB im Verfahren außer Streitsachen durchzuführen) sind nunmehr in der **TP 12 lit. b Z 2** zusammengefasst.

Die Verlagerung der Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe in das Verfahren außer Streitsachen hat zur Folge, dass die in der Sache bestehen bleibende Regelung der Gerichtsgebühr nicht mehr in der **TP 14** (Justizverwaltung), sondern in der **TP 12 lit. a** (sonstige Geschäfte des Außerstreitverfahrens) einzuordnen ist. 80 Euro wurden - vorläufig für die Zwecke dieses Entwurfs - aus einer näherungsweisen Anwendung des § 31a GGG auf den derzeitigen Gebührenbetrag von 990 S und dessen Umrechnung ermittelt. Die definitive Festsetzung dieses Gebührenbetrags wird im Zusammenhalt mit der Euro-bedingten Neuordnung des Gerichtsgebührenrechts erfolgen.

Zum Art. XX (Bundesgesetz zur Durchführung des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts)

Die geltende Regelung der **Abs. 2 und 3** sieht vor, dass der im Ausland lebende Antragsteller im erstinstanzlichen Verfahren durch einen vom Vorsteher des Bezirksgerichts bestellten Vertreter in der Person eines Rechtspraktikanten oder Richteramtsanwärters oder eines in Vormundschafts- und Pflegschaftssachen erfahrenen Gerichtsbediensteten vertreten wird. Nur im Fall der Abweisung des Antrags (auf Anerkennung und Vollstreckung der ausländischen Sorgerechtsentscheidung und - als Folge - auf Rückgabe des Kindes) ist ein Rechtsanwalt im Rahmen der Verfahrenshilfe beizugeben. Die maßgeblichen Erwägungen für diese Regelung waren, dass es für das erstinstanzliche Verfahren ausreichend ist, wenn ein Rechtspraktikant, Richteramtsanwärter oder ein in Vormundschafts- und Pflegschaftssachen erfahrener Gerichtsbediensteter zum Vertreter des Antragstellers bestellt wird; in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren können die Interessen des Antragstellers jedoch nur - so die damalige Auffassung - durch einen Rechtsanwalt zielführend vertreten werden.

Die praktischen Erfahrungen des Bundesministeriums für Justiz in seiner Eigenschaft als österreichische zentrale Behörde nach dem Europäischen Sorgerechtsübereinkommen haben jedoch gezeigt, dass in derart sensiblen Fällen, wie es Kindesentführungen nun einmal sind, eine Vertretung des Antragstellers durch einen Rechtspraktikanten, Richteramtsanwärter oder Gerichtsbediensteten im für den Ausgang der Angelegenheit sehr wesentlichen erstinstanzlichen Verfahren unzulänglich ist. Zu erwähnen ist, dass im seinerzeitigen Begutachtungsverfahren der Österreichische Rechtsanwaltskammertag gegen diese vorgesehene Regelung gewisse Bedenken geäußert und die Frage gestellt hat, ob nicht von Anfang an die Vertretung des Antragstellers durch einen Rechtsanwalt sichergestellt werden sollte.

Durch die nunmehr geplante Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens (§ 47 AußStrG) kann sich in Zukunft nun auch die Situation ergeben, dass die ausländische Sorgerechtsentscheidung anerkannt und für vollstreckbar erklärt und als Folge davon die Rückgabe des Kindes angeordnet wird, der "Kindesentführer" dagegen jedoch Rekurs erhebt. Wegen der Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens

muss auf jeden Fall dafür Sorge getragen werden, dass die Rekursbeantwortung des Antragstellers durch einen Rechtsanwalt erfolgt.

Im Hinblick auf die mehr als zehnjährigen Erfahrungen mit dem Europäischen Sorgerechtsübereinkommen und wegen der geplanten Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens und des Ausbaus des rechtlichen Gehörs scheint eine Vertretung des Antragstellers durch einen Rechtsanwalt für das gesamte Verfahren geboten.

Da nach Art. 5 Abs. 3 des Europäischen Sorgerechtsübereinkommens keine Anlastung der Kosten des gerichtlichen Verfahrens einschließlich der Vertretung durch einen Rechtsanwalt an den Antragsteller erfolgen darf, ist die Regelung des geltenden § 5 Abs. 3 des Bundesgesetzes beizubehalten und nun entsprechend auszuweiten, wonach die Verfahrenshilfe einschließlich der Beigebung eines Rechtsanwalts (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO) ohne Rücksicht darauf zu bewilligen ist, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen. Die praktischen Erfahrungen haben gezeigt, dass Fälle, in denen die materiellen Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe in der Person des Antragstellers nicht vorliegen, so gut wie nie vorkommen.

Die vorgeschlagene Ausweitung der schon jetzt geltenden Regelung wirkt sich auf die Pauschalvergütung des Bundes an die Rechtsanwaltschaft sicherlich nicht aus.

Der jeweils zweite Satz des geltenden § 5 Abs. 2 und 3 des Durchführungsgesetzes bleibt unverändert.

Zum Art. XXI (Unterhaltsvorschussgesetz 1985)

Der Ersatz des § 183 des geltenden Außerstreitgesetzes durch die Zitierung des § 111 des neuen Außerstreitgesetzes (*Fucik/Oberhammer*, Allgemeiner Teil eines neuen Außerstreitgesetzes und außerstreitige Materiegesetze, LBI XX, 121) dient lediglich der Anpassung der Verweisung. Inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

Zum Art. XXII (Rechtspflegergesetz)

Zur Z 1 (§ 18):

Da es in vielen Verlassenschaftsverfahren zu keiner Abhandlung kommt, war der Wirkungskreis des Rechtspflegers präziser mit der Führung von mit Verlassenschaftssachen zusammenhängenden Geschäfte zu umschreiben als mit den Geschäften der Verlassenschaftsabhandlung (**Abs. 1**). Es soll daher grundsätzlich jede Verlassenschaftssache (bis zu der im Abs. 2 vorgesehenen Wertgrenze) Rechtspflegersache sein, wenn nicht etwa mit ausländischen Behörden korrespondiert werden muss (§ 16 Abs. 2 Z 2 Rechtspflegergesetz) oder bei den Entscheidungen ausländisches Recht anzuwenden ist (§ 16 Abs. 2 Z 6 Rechtspflegergesetz).

Beim Richtervorbehalt waren im **Abs. 2 Z 1 lit. a** die Wertgrenzen anzupassen und im **Abs. 2 lit. b** der Richtervorbehalt in zweierlei Hinsicht zu ändern:

a) Wie auch in allen übrigen Vorschriften war die eingetragene Erwerbsgesellschaft der OHG und KG gleichzusetzen, was durch die einfachere Bezeichnung "Personengesellschaft des Handelsrechts oder ... eingetragenen Erwerbsgesellschaft" geschieht.

b) Schon bisher kritisiert (vgl. *Sturm,* Rechtspflegergesetz, GMM [1985] 18) wurde die Formulierung, dass Richtersache der Nachlass eines Geschäftsführers einer Personenhandelsgesellschaft ist. Die Geschäftsführerstellung mag ja in der Regel bei den personalistisch strukturieren Handelsgesellschaften einem Gesellschafter zustehen, doch ist dies nicht zwingend. Auf Grund der persönlichen, unmittelbaren und direkten Haftung eines offenen Handelsgesellschafters oder Komplementärs ist die Gleichstellung dieser Personen mit dem Einzelkaufmann völlig einleuchtend und auch erklärbar, dass eine Person, die eine solche Gesellschaft nicht betreibt, sondern bloß als Kommanditist beteiligt ist, nicht anders behandelt werden soll als ein Nichtunternehmer. Es war daher die Formulierung "oder eines Geschäftsführers" durch die "eines persönlich haftenden Gesellschafters" zu ersetzen.

Abs. 2 Z 1 lit. c bleibt unverändert.

Die geltende lit. d, die einen Richtervorbehalt setzt, wenn der Erblasser nicht österreichischer Staatsbürger war oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland

hatte, erschien dagegen entbehrlich. Ist deshalb fremdes Recht anzuwenden oder ein Rechtshilfeersuchen an das Ausland zu richten, gilt ohnedies der allgemeine Richtervorbehalt des § 16 Abs. 2 Rechtspflegergesetz. Darüber hinaus hat aber die Staatsbürgerschaft oder der gewöhnliche Aufenthalt keinen Einfluss auf die Verfahrensgestaltung, weshalb nicht einzusehen ist, dass hier ein Richtervorbehalt vorgesehen war. Der Vorbehalt der alten lit. d war daher zu tilgen.

Der neue **Abs. 2 Z 1 lit. d** entspricht der alten lit. e mit dem Unterschied, dass besondere Kautelen und ein komplizierteres Vorgehen nur bei der fideikommissarischen Substitution (Nacherbschaft), nicht aber bei der gemeinen Substitution (Ersatzerbschaft, bei der sich nur der berufene Erbe verändert hat, aber keine zusätzlichen Verfahrensschritte auflaufen) Platz greifen sollen.

Die derzeitigen lit. f und g wurden mit leicht verändertem Inhalt in den **Abs. 2 Z 2** übernommen.

Kein Grund bestand für die Beibehaltung der Z 2, weil durchaus auch der Rechtspfleger in der Lage ist, Zwangsmaßnahmen nach den neuen §§ 85 ff Außerstreitgesetz vorzunehmen, solange nicht die Grenze des allgemeinen Richtervorbehalts (§ 16 Abs. 1 Z 6, § 16 Abs. 2 Z 5 Rechtspflegergesetz) erreicht ist. Höchst unzweckmäßig wäre es zum Beispiel, wenn das Erscheinen einer dringend notwendigen Auskunftsperson nicht vom Rechtspfleger, der den Termin wahrzunehmen hat, sondern vom Richter erzwungen werden müsste.

Allerdings war die Strukturverschiedenheit der Z 1 und Z 2 auch zukünftig zu nützen. Während in den Fällen der Z 1 das gesamte Verfahren beim Richter verbleibt, war die geltende Z 2 nur dafür gedacht, einzelne Verfahrensschritte dem Richter zu überlassen. Es ist nicht einzusehen, warum ein im übrigen unkompliziertes Verlassenschaftsverfahren nach Absonderung der Verlassenschaft vom Vermögen des Erben auch hinsichtlich der Inventarserrichtung, der Verwaltungsmaßnahmen und der Einantwortung Richtersache sein sollte. Ähnliche Überlegungen gelten dann, wenn über widersprechende Erbantrittserklärungen zu entscheiden ist, also bei der Frage, ob durch die Einleitung eines Verfahrens über das Erbrecht die gesamte Abhandlung Richtersache sein soll. Auch hier besteht das Bedürfnis nach einem Richtervorbehalt ausschließlich innerhalb der Entscheidung über das Erbrecht.

Somit war in Z 2 die Entscheidung (selbstverständlich auch das Verfahren) über die Nachlassseparation und über das Erbrecht, nicht aber die gesamte Abhandlung in diesen Fällen dem Richter zu überantworten.

Zu den Z 2 und 3 (§ 19 Abs. 1 und 2):

Der Klammerausdruck im Abs. 1 ist angesichts der Neukonzeption des familienrechtlichen Verfahrens im neuen Außerstreitgesetz entbehrlich und soll daher aufgehoben werden (**Z 2 lit. a**).

Die Abs. 1 Z 3, die bisher einen Rechtspflegerwirkungskreis hinsichtlich der einstweiligen Verfügungen nach § 382a EO vorgesehen hatte, ist, da diese Bestimmung des vorläufigen Unterhalts in das Verfahren außer Streitsachen integriert wurde, nunmehr entbehrlich, allerdings war im Sinne der Materiendiskussion nun auch klarzustellen, dass Unterhaltsansprüche volljähriger Kinder (die naturgemäß nicht in Pflegschaftsverfahren abgehandelt werden) ebenfalls unter den Wirkungskreis des Rechtspflegers in Pflegschaftssachen fallen (**Z 2 lit. b**).

Der Richtervorbehalt hinsichtlich der Statussachen im Abs. 2 Z 1 war dem neuen Stand der Materiendiskussion anzupassen, wonach einerseits das Abstammungsverfahren zur Gänze in das Verfahren außer Streitsachen überwiesen wurde und andererseits die Verlängerung und Verkürzung der Minderjährigkeit entfallen sollen (**Z 3 lit. b aa**).

Im Abs. 2 Z 3 musste die Ausnahme der pflegschaftsgerichtlichen Ermächtigung zur Erhebung von Klagen auf Feststellung der Vaterschaft und von Klagen auf Leistung des Unterhalts schon deshalb entfallen, weil diese Materie nunmehr in das Verfahren außer Streitsachen überwiesen wurden (**Z 3 lit. b bb**).

Die Wertgrenze der Abs. 2 Z 4 war an jene für die Verlassenschaften anzupassen. Es besteht insoweit kein Differenzierungsbedarf (**Z 3 lit. b cc c**).

Im Abs. 2 Z 5 war nur das Zitat des § 399b EO durch den ihn nunmehr ersetzenden § 81 des neuen Außerstreitgesetzes zu korrigieren (**Z 3 lit. c**).

Abs. 2 Z 6 (Zwangsmittelvorbehalt) war aus den zur Aufhebung der alten Z 2 des § 18 bereits ausgeführten Gründen auch im Rahmen der Pflegschaftsgerichtsbarkeit zu beseitigen (**Z 3 lit. a**).

Abs. 2 Z 8 lit. b war in ihrer Diktion ("angehalten") bisher dem Unterbringungsgesetz noch nicht angepasst worden (*Fucik/Oberhammer*, Allgemeiner Teil eines neuen Außerstreitgesetzes und außerstreitige Materiegesetze, LBl XX, 116), was hiermit nachgeholt wird (**Z 3 lit. b dd**).

Zum Art. XXIII (Bundesgesetz zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung)

Die geltende Regelung der **Abs. 2 und 3** sieht vor, dass der im Ausland lebende Antragsteller im erstinstanzlichen Verfahren durch einen vom Vorsteher des Bezirksgerichts bestellten Vertreter in der Person eines Rechtspraktikanten oder Richteramtsanwärters oder eines in Vormundschafts- und Pflegschaftssachen erfahrenen Gerichtsbediensteten vertreten wird. Nur im Fall der Abweisung des Antrags auf Rückgabe des Kindes ist ein Rechtsanwalt im Rahmen der Verfahrenshilfe beizugeben. Die maßgeblichen Erwägungen für diese Regelung waren, dass es für das erstinstanzliche Verfahren ausreichend ist, wenn ein Rechtspraktikant, Richteramtsanwärter oder ein in Vormundschafts- und Pflegschaftssachen erfahrener Gerichtsbediensteter zum Vertreter des Antragstellers bestellt wird; in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren können die Interessen des Antragstellers jedoch nur - so die damalige Auffassung - durch einen Rechtsanwalt zielführend vertreten werden.

Die praktischen Erfahrungen des Bundesministeriums für Justiz in seiner Eigenschaft als österreichische zentrale Behörde nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen haben jedoch gezeigt, dass in derart sensiblen Fällen, wie es Kindesentführungen nun einmal sind, eine Vertretung des Antragstellers durch einen Rechtspraktikanten, Richteramtsanwärter oder Gerichtsbediensteten im für den Ausgang der Angelegenheit sehr wesentlichen erstinstanzlichen Verfahren unzulänglich ist. Zu erwähnen ist, dass im seinerzeitigen Begutachtungsverfahren der Österreichische Rechtsanwaltskammertag hinsichtlich dieser vorgesehenen Regelung gewisse Bedenken geäußert und die Frage gestellt hat, ob nicht von Anfang an die Vertretung des Antragstellers durch einen Rechtsanwalt sichergestellt werden sollte.

Durch die nunmehr geplante Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens (§ 47 AußStrG) kann sich in Zukunft nun auch die Situation ergeben, dass die Rückgabe des Kindes angeordnet wird, der "Kindesentführer" dagegen jedoch Rekurs erhebt. Wegen der Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens muss auf jeden Fall dafür Sorge getragen werden, dass die Rekursbeantwortung des Antragstellers durch einen Rechtsanwalt erfolgt.

Im Hinblick auf die zehnjährigen Erfahrungen mit dem Haager Kindesentführungsübereinkommen und wegen der geplanten Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens und des Ausbaus des rechtlichen Gehörs scheint eine Vertretung des Antragstellers durch einen Rechtsanwalt für das gesamte Verfahren geboten.

Da Österreich den nach Art. 26 Abs. 3 des Haager Kindesentführungsübereinkommens vorgesehenen Vorbehalt nicht erklärt hat (keine Anlastung der Kosten des gerichtlichen Verfahrens einschließlich der Vertretung durch einen Rechtsanwalt an den Antragsteller) ist die Regelung des geltenden § 5 Abs. 3 des Bundesgesetzes beizubehalten und nunmehr auszuweiten, wonach die Verfahrenshilfe einschließlich der Beigebung eines Rechtsanwalts (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO) ohne Rücksicht darauf zu bewilligen ist, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen. Die praktischen Erfahrungen haben gezeigt, dass Fälle, in denen die materiellen Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe in der Person des Antragstellers nicht vorliegen, so gut wie nie vorkommen.

Die vorgeschlagene Ausweitung der schon jetzt geltenden Regelung wirkt sich auf die Pauschalvergütung des Bundes an die Rechtsanwaltschaft sicherlich nicht aus.

Der jeweils zweite Satz des geltenden § 5 Abs. 2 und 3 des Durchführungsgesetzes bleibt unverändert.

Zum Art. XXIV (Kartellgesetz 1988)

Zur Z 1 (§ 44a):

Die im § 33 Abs. 2 und 5 AußStrG den Parteien eingeräumte Möglichkeit einer Ruhensvereinbarung steht in Widerspruch zu dem mit der KartG-Novelle 1999 verfolgten Ziel der Ausweitung der Befugnis des Kartellgerichts zum amtswegigen

Einschreiten. Auch wenn in den meisten Fällen der Wortlaut des § 33 Abs. 5 AußStrG es dem Kartellgericht erlauben würde, das Verfahren trotz Ruhensvereinbarung fortzusetzen, soll eine solche im amtswegig eingeleiteten kartellgerichtlichen Verfahren ex lege ausgeschlossen sein.

Zur Z 2 (§ 53):

Gemäß § 20 Abs. 1 AußStrG müssen sich die Parteien in Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof durch Rechtsanwälte vertreten lassen. Eine derartige Vertretungspflicht wäre aber für die Amtsparteien, die ohnedies durch fachkundige Personen vertreten sind und überdies auch die Laienrichter stellen, unpassend.

Da das Rechtsmittel der Vorstellung in Zukunft grundsätzlich nicht mehr vorgesehen ist, braucht dessen Ausschluss im geltenden § 53 Abs. 1 KartG 1988 nicht aufrecht erhalten bleiben.

Zum Art. XXV (Jugendwohlfahrtsgesetz 1989)

Mit dem Entwurf des KindRÄG 1999 wurde vorgeschlagen, Vaterschaftsanerkenntnisse mit der Wirkung auszustatten, dass sie frühere Anerkenntnisse durchbrechen, wenn das Kind dem Anerkenntnis zustimmt und kein Widerspruch des Erstanerkennenden erfolgt. Als weitere Voraussetzung muss die Mutter des Kindes den Anerkennenden als Vater des Kindes bezeichnen.

Die Neuregelungen zum Vaterschaftsanerkenntnis nach § 163e ABGB idF des KindRÄG 1999, insbesondere die Abgabe der mit dem Vaterschaftsanerkenntnis zusammenhängenden Erklärungen, machen Anpassungen in den **Abs. 1 und 2** erforderlich (vgl. auch die Erläuterungen zu Art. I § 87 AußStrG).

Abs. 3 regelt die Kompetenz des Jugendwohlfahrtsträgers zur Beurkundung und Beglaubigung einer vor ihm abgegebenen Erklärung der Zustimmung zur Annahme an Kindesstatt. Auf die Erläuterungen zu Art. I §§ 93 ff AußStrG darf verwiesen werden.

Zum Art. XXVI (Auslandsunterhaltsgesetz)

Zu den Z 1 und 2 (§§ 9, 10):

Das Auslandsunterhaltsgesetz wurde in erster Linie wegen der besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen von in Österreich lebenden Unterhaltsberechtigten in den Vereinigten Staaten von Amerika ausgearbeitet und beschlossen. Auf der Grundlage des § 1 Abs. 3 des Auslandsunterhaltsgesetzes hat der Bundesminister für Justiz Verordnungen erlassen, mit denen das Bestehen der Gegenseitigkeit zu den meisten Bundesstaaten der USA, zu den meisten kanadischen Provinzen und zu Australien festgestellt wurde.

Die praktischen Erfahrungen bei der Anwendung des Auslandsunterhaltsgesetzes haben gezeigt, dass in der überwiegenden Zahl der Fälle Unterhaltsansprüche von in Österreich lebenden Unterhaltsberechtigten gegen in den Vereinigten Staaten von Amerika lebende Unterhaltspflichtige geltend gemacht werden. Anträge aus den Vereinigten Staaten von Amerika sowie Anträge aus kanadischen Provinzen und aus Australien sind selten.

Zur Zeit der Ausarbeitung des Auslandsunterhaltsgesetzes stand in den Bundesstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika das im Wesentlichen einheitlich erlassene Gesetz über die gegenseitige Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen in Geltung ("Revised Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act-RURESA"). Es kam daher auf die Rechtslage in den jeweiligen Bundesstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika an. Formelle Gegenseitigkeitserklärungen haben nur wenige Bundesstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika vorgesehen (z. B. Florida, Kalifornien, Michigan, Nevada und Texas), die aber überdies nur deklaratorische Bedeutung hatten.

Bei Anträgen, die die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen in den Vereinigten Staaten von Amerika zum Gegenstand hatten, müssen vom Anspruchswerber keinerlei Kosten für dessen Vertretung bezahlt werden, weil die Verfahren nach dem eben genannten RURESA immer - kraft Gesetzes - kostenfrei sind. Ähnliches gilt auch für die kanadischen Provinzen und für Australien. Umgekehrt wird die Beigabe eines Zeugnisses über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Anspruchswerbers verlangt, damit für das Vollstreckbarerklärungsverfahren (Exekutionsverfahren) in Österreich die

Verfahrenshilfe bewilligt werden kann. Trotz des Umstandes, dass es sich in der überwiegenden Zahl der Fälle um die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen minderjähriger vermögensloser Kinder gehandelt hat und daher die Bewilligung der Verfahrenshilfe immer gewährleistet war, sind die amerikanischen Behörden dieser österreichischen Rechtslage stets mit einem gewissen Argwohn gegenüber gestanden.

Nunmehr wurde die Rechtslage in den Vereinigten Staaten von Amerika grundlegend durch den Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act 1996 geändert, der auch die internationale Gegenseitigkeit bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Verhältnis zum Ausland auf Bundesebene regelt. Nach Sect. 459A dieses Gesetzes werden die entsprechenden Gegenseitigkeitserklärungen nach eingehender Prüfung der Rechtslage des in Betracht kommenden fremden Staates durch das Department of Health and Human Services abgegeben. Eine der Grundvoraussetzungen ist die Kostenfreiheit des Verfahrens für Anspruchswerber aus den Vereinigten Staaten von Amerika. Trotz eingehender Gespräche im Oktober 1997 konnten die Bedenken der Vereinigten Staaten von Amerikas bisher nicht zerstreut werden, dass die österreichische Rechtslage betreffend die Verfahrenshilfe im Wesentlichen ohnedies der amerikanischen Rechtslage entspricht (dort wird kraft Gesetzes Kostenfreiheit gewährt). Besonders hinsichtlich volljähriger Unterhaltswerber wird die österreichische Rechtslage betreffend Verfahrenshilfe als nicht gleichwertig mit der amerikanischen Rechtslage betrachtet.

Es besteht die Gefahr, dass die Gegenseitigkeit - aus amerikanischer Sicht - hinsichtlich Österreichs verneint werden könnte. Dies wäre entschieden zum Nachteil zahlreicher österreichischer Unterhaltswerber, die ihre Unterhaltsansprüche gegen in den Vereinigten Staaten von Amerika lebende Unterhaltspflichtige geltend machen müssen.

Weil die praktischen Erfahrungen zeigen, dass das Auslandsunterhaltsgesetz in erster Linie Möglichkeiten für österreichische Unterhaltsberechtigte in den Vereinigten Staaten von Amerika, aber auch in Kanada und Australien schafft, ist es für die wenigen von dort kommenden Fälle angezeigt, die Beigebung eines Rechtsanwalts als Verfahrenshelfer automatisch und ohne die Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 ZPO vorzusehen; materiell gesehen ist dies ohnedies keine Änderung,

da in nahezu allen Fällen den im Ausland lebenden Unterhaltswerbern ohnedies wegen der prekären Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Verfahrenshilfe bewilligt worden ist. Durch die "automatische" Bewilligung der Verfahrenshilfe und den Entfall der Notwendigkeit, ein Zeugnis über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse beizuschließen, wird die Bereitschaft der Vereinigten Staaten von Amerikas zu einer neuen Gegenseitigkeitserklärung hinsichtlich Österreichs sicher überaus positiv beeinflusst werden.

Aus diesen Erwägungen wird vorgeschlagen, den zweiten Satz des § 9 Abs. 1 des Auslandsunterhaltsgesetzes aufzuheben (Beigabe eines Zeugnisses über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Anspruchswerbers) und den § 10 Abs. 2 und 3 des Auslandsunterhaltsgesetzes entsprechend zu ändern. Die vorgeschlagene Textierung hält sich an den geltenden Text des § 5 Abs. 3 des Durchführungsgesetzes zum Europäischen Sorgerechtsübereinkommen (BGBl. Nr. 322/1985) und des Durchführungsgesetzes zum Haager Kindesentführungsübereinkommen (§ 513/1988).

Diese vorgeschlagene Änderung wird keine Mehrkosten für den Bund verursachen, da auch bisher so gut wie in allen Fällen die Verfahrenshilfe bewilligt worden ist. Die vorgeschlagene Änderung führt nur zu einer formellen Erleichterung für den Anspruchswerber und wird die Bereitschaft der Vereinigten Staaten von Amerika zu einer neuen Gegenseitigkeitserklärung hinsichtlich Österreichs ganz wesentlich fördern.

Die vorgeschlagene Änderung des § 10 Abs. 1 und Abs. 3 (Eingangssatz) nimmt auf die Änderung des § 79 EO Bedacht. Im Zeitpunkt der Ausarbeitung des Auslandsunterhaltsgesetzes hat es in der österreichischen Rechtsordnung das Rechtsinstitut der Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung noch nicht gegeben; im Verfahren auf Bewilligung der Exekution wurde nur mittelbar geprüft, ob die ausländische Entscheidung auf Grund staatsvertraglicher Vereinbarungen bzw. der §§ 80 und 81 EO in Österreich anerkannt und vollstreckt werden kann. Durch die EO-Novelle 1995 wurde im Hinblick auf die damals bevorstehende Ratifikation des Lugano Übereinkommens und des Brüsseler Übereinkommens das Rechtsinstitut der Vollstreckbarerklärung geschaffen.

Die vorgeschlagene Änderung stellt also nur eine sprachliche Anpassung an die geänderte österreichische Rechtslage dar.

Zum Art. XXVII (Firmenbuchgesetz)

Das Firmenbuchgesetz entstammt einer sehr modernen Rechtsschicht, und hat daher zum Teil Vorschriften vorweggenommen, die nun im Allgemeinen für das Verfahren außer Streitsachen eingeführt werden. Ein Bedürfnis, die Regelungen des Firmenbuchgesetzes, auch wenn sie mitunter zu einer Wiederholung des Allgemeinen Teils des neuen Außerstreitgesetzes führen würden, grundlegend zu ändern, entspricht keinem dringenden rechtspolitischen Bedürfnis. Es war daher von weiterreichenden Änderungen des Firmenbuchgesetzes abzusehen.

Die allgemeine **Verweisung** des § 15 Abs. 1 des Firmenbuchgesetzes richtete sich freilich nach dem geltenden Außerstreitgesetz, welcher Verweis durch einen das neue Außerstreitgesetz treffenden zu ersetzen war.

Aus den auch für das Grundbuch getroffenen Erwägungen zum Verkehrsschutz und zum öffentlichen Glauben des Firmenbuchs war es freilich unverzichtbar, die Anwendung des **Abänderungsverfahrens** der §§ 70 ff ausdrücklich auszuschließen (*Fucik/Oberhammer*, Allgemeiner Teil eines neuen Außerstreitgesetzes und außerstreitige Materiegesetze, LBl XX, 117).

Zum Art. XXVIII (Kulturgut-Rückgabegesetz)

Das Bundesgesetz zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft verbrachten Kulturgüter, BGBl. I Nr. 67/1998 (hier abgekürzt mit Kulturgut-Rückgabegesetz), sieht ein außerstreitiges Verfahren vor, in dem die Verpflichtung des Eigentümers oder Besitzers eines Kulturguts zu dessen Rückgabe an einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union geprüft wird. Zuständig ist das Landesgericht, in dessen Sprengel der Antragsgegner seinen allgemeinen Gerichtstand hat (§ 10 Abs. 1 leg. cit.). Sonderregeln werden insbesondere für die gerichtliche Entscheidung, für den Ersatz der Kosten sowie für die Unterbrechung des Verfahrens wegen eines anhängigen zivilgerichtlichen Verfahrens auf Herausgabe des Kulturguts vorgesehen (s. die §§ 13, 14 und 15 Abs. 2 Kulturgut-Rückgabegesetz). Die vom Gericht auf Antrag eines Mitgliedstaates verfügte Rückstellung eines Kulturgutes kommt in ihren Auswirkungen einer Enteignung (wenn der bisherige Eigentümer sein Recht am

Kulturgut verliert - vgl. § 20 Kulturgut-Rückgabegesetz) oder zumindest einer Eigentumsbeschränkung gleich. Auch aus diesem Grund hat der Gesetzgeber das Verfahren über die Rückgabe eines Kulturgutes in das Außerstreitverfahren verwiesen (s. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 690 BlgNR XX. GP 19). Aus Anlass der erforderlichen Anpassung empfiehlt es sich, bestimmte, anderen vergleichbaren Gesetzen (vor allem dem Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 und dem Notwegegesetz) geläufige Regelungen auch in das Kulturgut-Rückgabegesetz zu übernehmen. Dazu darf auf die Ausführungen zu den Z 3 und 4 verwiesen werden.

Zu den einzelnen Bestimmungen ist Folgendes auszuführen:

Zur Z 1 (§ 10 Abs. 1):

Der erste Satz der Bestimmung bleibt im Wesentlichen unverändert. Mit dem zweiten Satz soll § 10 Abs. 1 Kulturgut-Rückgabegesetz an die Allgemeinen Bestimmungen des I. Hauptstücks des Außerstreitgesetzes angepasst werden. Ein Ausschluss der Verweisung auf den Rechtsweg (siehe § 10 Abs. 1 dritter Satz Kulturgut-Rückgabegesetz) ist nicht mehr erforderlich, zumal das neue Außerstreitgesetz diese Einrichtung nicht übernimmt. Weiters ist der Verweis auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Protokolle und die Beweise sowie den Vergleich (§ 10 Abs. 1 vierter Satz Kulturgut-Rückgabegesetz) in Hinkunft überflüssig: Das Beweisverfahren wird nämlich generell für alle Außerstreitverfahren in den §§ 12 und 13 Außerstreitgesetz geregelt; die Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozessordnung über Protokolle wird durch § 14 Außerstreitgesetz, die Anwendung der Regelungen über den Vergleich durch § 35 Außerstreitgesetz sichergestellt.

Der Verweis auf die Allgemeinen Bestimmungen des I. Hauptstücks des Außerstreitgesetzes erstreckt sich auch auf die §§ 70 bis 75 über das Abänderungsverfahren. Auch im Rückgabeverfahren sind durchaus Situationen denkbar, in denen ein Abänderungsantrag sachgerecht ist.

Zur Z 2 (§ 13 Abs. 1 und 3):

Zunächst soll durch eine Ergänzung des § 13 Abs. 1

Kulturgut-Rückgabegesetz ausdrücklich klargestellt werden, dass bei der Bemessung der Entschädigung auch auf die Nachteile von Nutzungs- oder Gebrauchsberechtigten sowie Bestandnehmern Bedacht zu nehmen ist. Diese Regelung findet ihre Vorbilder im § 5 Eisenbahnenteignungsgesetz 1954 sowie auch im § 5 Abs. 2 Notwegegesetz . Sie verstößt nicht gegen die Richtlinie 93/7/EWG, die in ihrem Art. 9 Abs. 1 die Leistung einer angemessenen Entschädigung vorschreibt und es offen lässt, wie diese Entschädigung im Einzelfall zu bestimmen ist. Die vorgeschlagene Regelung soll aber nicht dazu führen, dass - obligatorisch berechtigte - Gebrauchs- oder Nutzungsberechtigte oder Bestandnehmer einen unmittelbaren Anspruch auf Entschädigung erhalten. Vielmehr soll der Eigentümer des Kulturgutes die Ansprüche dieser obligatorisch Berechtigten aus der ihm geleisteten und zugekommenen Entschädigung befriedigen.

Mit der Anfügung eines neuen Abs. 3 soll klar gestellt werden, dass sich insbesondere ein Pfandrecht an einem Kulturgut auch auf die vom Gericht festgelegte Entschädigung erstreckt. Dieser Grundsatz der "Pfandrechtswandlung" (vgl. *Koziol/Welser,* Bürgerliches Recht[10] II [1996] Seite 144) soll im Interesse der Pfandgläubiger und der sonst dinglich Berechtigten ausdrücklich erwähnt werden, zumal er der Richtlinie 93/7/EWG nicht widerstreitet. Auch hier kann sich der Entwurf auf Vorbilder aus anderen Regelungen (s. etwa die §§ 22 und 34 Eisenbahnenteignungsgesetz 1954, § 22 Abs. 1 NWG sowie § 10 BauRG) berufen.

Zur Z 3 (§ 14):

Die Regelung nimmt auf die nunmehr im § 13 Abs. 3 geregelte "Pfandrechtswandlung" Bedacht. Wenn sich ein Pfandrecht (oder sein sonstiges dingliches Recht) auch auf die Entschädigung für das zurückzugebende Kulturgut erstreckt, soll der ersuchende Mitgliedstaat die vom Gericht festgelegte Entschädigung hinterlegen. Auch in einem solchen Fall soll der Eigentümer des Kulturgutes zu dessen Rückgabe nur Zug um Zug gegen Zahlung der Kosten und Hinterlegung der Entschädigung verpflichtet sein.

Zur Z 4 (§ 24):

Die Bestimmung enthält in Anlehnung an die Legistischen Richtlinien 1990 die üblichen Schlussbestimmungen.

Zum Art. XXIX (Justizverwaltungsmaßnahmen)

Diese Bestimmung hat Art. XL der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989 zum Vorbild und soll auch schon vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes organisatorische Maßnahmen ermöglichen.

Zum Art. XXX (Inkrafttreten, Aufhebung von Gesetzen, Übergangsbestimmungen)

Zur Z 1:

Eine ausreichende Legisvakanz soll Zeit für Information und erforderlichenfalls Schulungen geben, sodass die Vollziehung der neuen Vorschriften möglichst problemlos gestaltet.

Zu den Z 2 bis 7:

Die in Z 2, 3, 5 und 6 genannten Rechtsvorschriften sind aufgrund der Neuordnung des Verfahrens außer Streitsachen aufzuheben. § 24 der 4. DVEheG als bisherige Regelung der Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen entfällt wegen der Neuregelung des Anerkennungsverfahrens im Außerstreitgesetz (Z 4). Verweise auf das Außerstreitpatent in anderen Rechtsvorschriften sind gemäß Z 7 sinngemäß als Verweise auf das neue Außerstreitgesetz (Art. I dieses Bundesgesetzes) zu verstehen.

Zu den Z 8 bis 18:

Das Nebeneinander beider Verfahrensordnungen soll weitgehend vermieden werden; dort wo es zweckmäßig ist, sollen allerdings die bisherigen Regelungen weitergelten, um nicht sinnlosen Verfahrensaufwand zu provozieren.

Demnach stehen der Anerkennung nach Artikel I §§ 103 bis 105 die (in Verfahren, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eingeleitet worden sind) durch den Bundesminister für Justiz gemäß § 24 der 4. DVEheG, dRGBl. I S. 654/1941, erfolgten Anerkennungen und am 1.11.1941 bestehende Vermerke in einem österreichischen Familienbuch (Heiratsregister, Trauungsbuch, Trauungsmatrik) aufgrund einer ausländischen Entscheidung über die

Nichtigerklärung, Aufhebung, Scheidung oder Trennung oder das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe gleich.

Auf Ansprüche, die nach dem Entwurf statt im streitigen im außerstreitigen Verfahren durchzusetzen sind, sollen die neuen Bestimmungen nur anwendbar sein, wenn der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2002 gestellt wurde. Bereits anhängige streitige Verfahren über solche Ansprüche sollen nach den bisher geltenden Regeln erledigt werden. Das gilt auch für die Wiederaufnahme bereits abgeschlossener Verfahren, damit keine Rechtsschutzlücke entsteht, zumal die Bestimmungen über das Abänderungsverfahren nur für nach dem 31. Dezember 2002 eingeleitete Verfahren gelten sollen.

Zum Art. XXXI (Vollziehung)

Diese Bestimmung gründet sich auf das Bundesministeriengesetz.

BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Entwurf eines Außerstreitgesetzes

Textgegenüberstellung

TEXTGEGENÜBERSTELLUNG

Geltende Fassung	Entwurf
Artikel II **Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch**	
§ 159. (1) Die Bestreitung der Ehelichkeit erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Klage. Die Klage ist gegen das Kind zu richten. Wird sie zurückgenommen, so ist die Bestreitung als nicht erfolgt anzusehen. (2) Nach dem Tode des Kindes kann nur der Staatsanwalt die Ehelichkeit bestreiten. Die Bestreitung erfolgt durch Antrag auf Feststellung der Unehelichkeit. Über den Antrag entscheidet das Vormundschaftsgericht.	**§ 159.** (1) Die Bestreitung der Ehelichkeit erfolgt durch Antrag auf Feststellung der Unehelichkeit. Der Antrag ist gegen das Kind zu richten. Wird der Antrag zurückgenommen, so ist die Bestreitung als nicht erfolgt anzusehen. (2) Nach dem Tode des Kindes kann nur der Staatsanwalt die Ehelichkeit bestreiten.
§ 163b. Die Vaterschaft wird durch Urteil oder durch Anerkenntnis festgestellt. Die Feststellung der Vaterschaft wirkt gegenüber jedermann.	**§ 163b.** Die Vaterschaft wird durch gerichtlichen Beschluss oder durch Anerkenntnis festgestellt. Die Feststellung der Vaterschaft wirkt gegenüber jedermann.
§ 164b. Die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses ist auf Klage des Anerkennenden gegen das Kind festzustellen, wenn der Anerkennende beweist, daß sein Anerkenntnis durch List, ungerechte und gegründete Furcht oder Irrtum darüber veranlaßt worden ist, daß er der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat, oder daß solche Umstände vorliegen, die die Vermutung seiner Vaterschaft entkräften und die er zur Zeit der Anerkennung nicht gekannt hat. Die Klage kann nur binnen Jahresfrist nach Entdeckung der Täuschung, des Irrtums oder der genannten Umstände oder nach Wegfall der Zwangslage erhoben werden.	**§ 164b.** Die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses ist auf Antrag des Anerkennenden gegen das Kind festzustellen, wenn der Anerkennende beweist, daß sein Anerkenntnis durch List, ungerechte und gegründete Furcht oder Irrtum darüber veranlaßt worden ist, daß er der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat, oder daß solche Umstände vorliegen, die die Vermutung seiner Vaterschaft entkräften und die er zur Zeit der Anerkennung nicht gekannt hat. Der Antrag kann nur binnen Jahresfrist nach Entdeckung der Täuschung, des Irrtums oder der genannten Umstände oder nach Wegfall der Zwangslage erhoben werden.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

§ 164c. Das Recht zur Klage auf Feststellung der Vaterschaft steht zu	**§ 164c.** (1) Das Recht zum Antrag auf Feststellung der Vaterschaft steht zu
1. dem unehelichen Kinde gegen den mutmaßlichen Vater;	1. dem unehelichen Kinde gegen den mutmaßlichen Vater;
2. dem Mann, dessen Anerkenntnis wegen eines Widerspruchs unwirksam geworden ist, gegen das Kind;	2. dem Mann, dessen Anerkenntnis wegen eines Widerspruchs unwirksam geworden ist, gegen das Kind;
3. dem Staatsanwalt im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft, wenn zwar bereits ein Anerkenntnis vorliegt, aber begründete Bedenken gegen die Vaterschaft des Anerkennenden bestehen, gegen den mutmaßlichen Vater; mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteiles, mit dem die Vaterschaft festgestellt wird, wird das Anerkenntnis rechtsunwirksam.	3. dem Staatsanwalt im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft, wenn zwar bereits ein Anerkenntnis vorliegt, aber begründete Bedenken gegen die Vaterschaft des Anerkennenden bestehen, gegen den mutmaßlichen Vater; mit dem Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem die Vaterschaft festgestellt wird, wird das Anerkenntnis rechtsunwirksam.
	(2) Ein Antrag nach Abs. 1 Z 1 ist zulässig, wenn das Kind spätestens mit dem Eintritt der Feststellungswirkung unehelich wird.
§ 568. Personen, denen ein Sachwalter nach § 273 bestellt ist, können nur mündlich vor Gericht oder mündlich notariell testieren.	**§ 568.** Eine Person, für die ein Sachwalter nach § 273 bestellt ist, kann, sofern dies zu ihrem Schutz angeordnet ist, außer im Notfall (§ 590a), nur mündlich vor einem Gericht oder mündlich notariell testieren. Bei der Aufnahme des letzten Willens muss sich das Gericht durch eine angemessene Erkundung zu überzeugen suchen, ob der letzte Wille frei und und mit Überlegung erklärt wird. Die Erklärung muss in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erkundung ergeben hat, beigefügt werden.
§ 569. Unmündige sind zu testieren unfähig; Minderjährige, die das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, können nur mündlich vor Gericht oder mündlich notariell testieren. Das Gericht muß durch eine angemessene Erforschung sich zu überzeugen suchen, daß die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Die Erklärung muß in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erforschung ergeben hat, beigerückt werden. Nach zurückgelegtem	**§ 569.** Unmündige sind zu testieren unfähig. Mündige Minderjährige können, außer im Notfall (§ 590a), nur mündlich vor Gericht oder mündlich notariell testieren. § 568 zweiter und dritter Satz gelten entsprechend.

www.parlament.gv.at

336 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

achzehnten Jahre kann ohne weitere Einschränkung ein letzter Wille erklärt werden.

§ 580. Ein Erblasser, welcher nicht schreiben kann, muß nebst Beobachtung der in dem vorigen Paragraphen vorgeschriebenen Förmlichkeiten, anstatt der Unterschrift sein Handzeichen, und zwar in Gegenwart aller drei Zeugen, eigenhändig beisetzen. Zur Erleichterung eines bleibenden Beweises, wer der Erblasser sei, ist es auch vorsichtig, daß einer der Zeugen den Namen des Erblassers als Namensunterfertiger beisetze. — aufgehoben

§ 581. Wenn der Erblasser nicht lesen kann, so muß er den Aufsatz von einem Zeugen in Gegenwart der anderen zwei Zeugen, die den Inhalt eingesehen haben, sich vorlesen lassen und bekräftigen, daß derselbe seinem Willen gemäß sei. Der Schreiber des letzten Willens kann in allen Fällen zugleich Zeuge sein, ist aber, wenn der Erblasser nicht lesen kann, von der Vorlesung des Aufsatzes ausgeschlossen. — aufgehoben

§ 584. Einem Erblasser, welcher die zu einem schriftlichen Testamente erforderlichen Förmlichkeiten nicht beobachten kann, oder will, steht frei, ein mündliches Testament zu errichten. — aufgehoben

2. der außergerichtlichen mündlichen;

§ 585. Wer mündlich testiert, muß vor drei fähigen Zeugen, welche zugleich gegenwärtig, und zu bestätigen fähig sind, daß in der Person des Erblassers kein Betrug oder Irrtum unterlaufen sei, ernstlich seinen letzten Willen erklären. Es ist zwar nicht notwendig, aber vorsichtig, daß die Zeugen entweder alle gemeinschaftlich, oder ein jeder für sich zur Erleichterung des Gedächtnisses, die Erklärung des Erblassers entweder selbst aufzeichnen, oder, so bald als möglich, aufzeichnen lassen. — aufgehoben

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

§ 586. Eine mündliche letzte Anordnung muß auf Verlangen eines jeden, dem daran gelegen ist, durch die übereinstimmende eidliche Aussage der drei Zeugen oder, wofern einer aus ihnen nicht eidlich vernommen werden kann, wenigstens der zwei übrigen bestätigt werden, widrigens diese Erklärung des letzten Willens unwirksam ist (§ 601).

aufgehoben

3) der gerichtlichen

2. der gerichtlichen

§ 587. Der Erblasser kann auch vor einem Gerichte schriftlich oder mündlich testieren. Die schriftliche Anordnung muß von dem Erblasser wenigstens eigenhändig unterschrieben sein, und dem Gerichte persönlich übergeben werden. Das Gericht hat den Erblasser auf den Umstand, daß seine eigenhändige Unterschrift beigerückt sein müsse, aufmerksam zu machen, dann den Aufsatz gerichtlich zu versiegeln, und auf dem Umschlage anzumerken, wessen letzter Wille darin enthalten sei. Über das Geschäft ist ein Protokoll aufzunehmen, und der Aufsatz gegen Ausstellung eines Empfangscheines gerichtlich zu hinterlegen.

§ 587. Der Erblasser kann auch vor einem Gerichte schriftlich oder mündlich testieren. Die schriftliche Anordnung muß von dem Erblasser wenigstens eigenhändig unterschrieben sein, und dem Gerichte persönlich übergeben werden. Das Gericht hat den Erblasser auf den Umstand, daß seine eigenhändige Unterschrift beigerückt sein müsse, aufmerksam zu machen, dann den Aufsatz gerichtlich zu versiegeln, und auf dem Umschlage anzumerken, wessen letzter Wille darin enthalten sei. Über das Geschäft ist ein Protokoll aufzunehmen, und der Aufsatz gegen Ausstellung eines Empfangscheines gerichtlich zu hinterlegen.

3. *im* Notfall

§ 590. Im Notfalle können die erst bestimmten Personen sich in die Wohnung des Erblassers begeben, seinen letzten Willen schriftlich oder mündlich aufnehmen, und dann das Geschäft mit Beisetzung des Tages, Jahres und Ortes zu Protokoll bringen.

§ 590. Im Notfall haben sich die Gerichtspersonen (§§ 587 bis 589) in die Wohnung des Erblassers zu begeben, seinen letzten Willen schriftlich oder mündlich aufzunehmen und dann das Geschäft mit Beisetzung des Tages, Jahres und Ortes zu Protokoll zu bringen.

§ 590a. (1) Droht unmittelbar die Gefahr, dass der Erblasser stirbt oder seine Fähigkeit zu testieren verliert, bevor er nach den vorstehenden Bestimmungen seinen letzten Willen zu erklären vermag, so kann er auch mündlich vor zwei fähigen Zeugen testieren, die zugleich gegenwärtig sein müssen.

(2) Will der Erblasser in einem solchen Notfall auf die im § 579

	genannte Weise schriftlich testieren, so genügt die Beiziehung von zwei fähigen Zeugen, die zugleich gegenwärtig sein müssen. (3) Der nach den Abs. 1 und 2 erklärte letzte Wille verliert drei Monate nach Wegfall der Gefahr seine Gültigkeit.
§ 594. Ein Erbe oder Legatar ist in Rücksicht des ihm zugedachten Nachlasses kein fähiger Zeuge, und eben so wenig dessen Gatte, Eltern, Kinder, Geschwister, oder in eben dem Grade verschwägerte Personen und die besoldeten Hausgenossen. Die Verfügung muß, um gültig zu sein, von dem Erblasser eigenhändig geschrieben, oder durch drei von den gedachten Personen verschiedene Zeugen bestätigt werden.	**§ 594.** Ein Erbe oder Legatar ist in Rücksicht des ihm zugedachten Nachlasses kein fähiger Zeuge, auch nicht dessen Gatte, Lebensgefährte, Eltern, Kinder, Pflegekinder, Geschwister oder im selben Grad verschwägerte Personen sowie Bedienstete des Erben oder Legatars, schließlich sonstige Personen, deren Befangenheit im Hinblick auf die Zuwendung erwiesen ist.
§ 595. Wenn der Erblasser demjenigen, welcher den letzten Willen schreibt, oder dessen Ehegatten, Kindern, Eltern, Geschwistern, oder in eben dem Grade verschwägerten Personen eine Nachlaß bestimmt; so muß die Anordnung auf die im vorhergehenden Paragraphen erwähnte Art außer Zweifel gesetzt sein.	aufgehoben
Von den begünstigten letzten Anordnungen	
§ 597. Bei letzten Anordnungen, welche auf Schiffahrten und in Orten, wo die Pest oder ähnliche ansteckende Seuchen herrschen, errichtet werden, sind auch Personen, die das vierzehnte Jahr zurückgelegt haben, gültige Zeugen.	aufgehoben
§ 598. Zu diesen begünstigten letzten Anordnungen werden nur zwei Zeugen erfordert, wovon einer das Testament schreiben kann. Bei Gefahr einer Ansteckung ist auch nicht nötig, daß beide zugleich gegenwärtig seien.	aufgehoben
§ 599. Sechs Monate nach geendigter Schiffahrt oder Seuche verlieren die begünstigten letzten Willenserklärungen ihre Kraft.	aufgehoben

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

§ 600. Die Begünstigungen der Militär-Testamente sind in den Militär-Gesetzen enthalten.	aufgehoben
Vorkehrungen vor Einantwortung der Erbschaft: **a) Verwaltung;**	**Vorkehrungen vor Einantwortung der Erbschaft:** **a) Verwaltung;**
§ 810. Wenn der Erbe bei Antretung der Erbschaft sein Erbrecht hinreichend ausweist, ist ihm die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft zu überlassen.	**§ 810.** Der Erbe, der sein Erbrecht bei Antretung der Erbschaft hinreichend ausweist, hat das Recht auf Verwaltung, Vertretung und Benützung der Verlassenschaft. Die Vertretung umfasst auch die Verfügung über einzelne Gegenstände, einschließlich deren Veräußerung, und die Eintreibung von Forderungen. **§ 838a.** Angelegenheiten zwischen Miteigentümern hinsichtlich der mit der Verwaltung und Benutzung ihres Miteigentums im Zusammenhang stehenden Rechte und Verbindlichkeiten sind im Außerstreitverfahren zu entscheiden.

www.parlament.gv.at

Artikel III
Gesetz über die Einräumung von Notwegen

	I. Abschnitt **Anspruch auf Einräumung eines Notweges**
§ 1. ...	**§ 1.** unverändert
	II. Abschnitt
	Verfahren
§ 9. (1) Die Verhandlung über den Anspruch auf Einräumung eines Notweges findet auf Einschreiten des Eigentümers der notleidenden Liegenschaft statt. (2) Zur Verhandlung ist das Bezirksgericht berufen, in dessen Sprengel sich die notleidende Liegenschaft befindet. (3) Hiebei finden, sofern in diesem Gesetze nichts anderes angeordnet ist, die Grundsätze des Verfahrens außer Streitsachen Anwendung. (4) In bezug auf die Frage, ob und inwieweit öffentliche Rücksichten der Benützung eines bestimmten Grundstückes als Notweg entgegenstehen (§ 4 Abs. 3), ist von dem Gerichte in jedem betreffenden Falle die Erklärung der zuständigen Verwaltungsbehörde einzuholen.	**§ 9.** (1) Das Verfahren auf Einräumung eines Notweges ist auf Antrag des Eigentümers der notleidenden Liegenschaft einzuleiten. (2) Für das Verfahren ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel sich die notleidende Liegenschaft befindet. (3) Sofern in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt wird, richtet sich das Verfahren nach dem I. Hauptstück über die Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes.
§ 10. (1) In dem Gesuche ist der beanspruchte Notweg mit Angabe der Art und Richtung desselben unter Anführung der Katastralnummern und Kulturgattungen der betreffenden Liegenschaften und mit Beisetzung des Namens, Standes und Wohnortes der Eigentümer derselben zu bezeichnen, und sind die Gründe des gestellten Begehrens darzulegen. Wenn die Liegenschaften einen Gegenstand des Grundbuches bilden, sind auch die Grundbuchseinlagen anzuführen.	**§ 10.** (1) Der Antrag hat zu enthalten: 1. Angaben über die Art und die Lage des beanspruchten Notweges, 2. die Einlagezahl, die Grundstücksnummer und die Benützungsart der betroffenen Liegenschaften, 3. die Namen, Anschriften und Geburtsdaten der Eigentümer dieser Liegenschaften sowie 4. die Gründe des Begehrens.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

(2) Das Gesuch ist in so vielen Ausfertigungen anzubringen, daß jedem Eigentümer der zu belastenden Liegenschaft ein Exemplar zugestellt und ein Exemplar bei Gericht zurückbehalten werden kann; überdies ist ein stempelfreies Exemplar behufs Zustellung an die politische Bezirksbehörde beizubringen.

(3) Für mehrere benachbarte Liegenschaften, bei welchen ein gleichartiges Bedürfnis nach einem Notwege obwaltet, kann die Einräumung des Notweges mittels eines einzigen Gesuches begehrt werden.

(2) Für mehrere benachbarte Liegenschaften, bei denen ein gleichartiger Bedarf nach einem Notweg besteht, kann dessen Einräumung in einem Antrag begehrt werden.

§ 11. (1) Über das Gesuch hat sich das Gericht vorerst aus den öffentlichen Büchern die Überzeugung von der Richtigkeit der im Gesuche enthaltenen Angaben hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse der in Betracht kommenden Liegenschaften zu verschaffen und, wenn der Einleitung des Verfahrens kein Hindernis entgegensteht, eine Tagsatzung zur Verhandlung unter Vorladung aller Parteien anzuordnen. Die Vorladung der Eigentümer der zu belastenden Liegenschaften erfolgt mit Beobachtung der Vorschriften, welche für die Zustellung zu eigenen Handen maßgebend sind.

(2) Von der Anordnung der Tagsatzung ist auch die politische Bezirksbehörde wegen der etwa in Betracht kommenden öffentlichen Rücksichten (§ 4 Abs. 3) in Kenntnis zu setzen. Diese hat, wenn sie in dem betreffenden Falle nicht selbst zur Wahrung des öffentlichen Interesses berufen ist, ungesäumt der zuständigen Verwaltungsbehörde entsprechende Mitteilung zu machen.

§ 11. (1) Das Gericht hat von Amts wegen die Anmerkung der Einleitung des Verfahrens auf Einräumung eines Notweges im Grundbuch über die in Anspruch genommene Liegenschaft anzuordnen; dies gilt auch für den Fall der Einbeziehung einer weiteren Liegenschaft in das Verfahren (§ 12 Abs. 3).

(2) Das Gericht hat über den Antrag mündlich zu verhandeln. Zur Tagsatzung sind alle Parteien zu laden. Den Eigentümern der zu belastenden Liegenschaften sind der Antrag und die Ladung wie eine Klage zuzustellen.

(3) Zur Frage, ob und inwieweit der Einräumung eines Notweges öffentliche Rücksichten entgegenstehen (§ 4 Abs. 3), hat das Gericht eine Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Sprengel sich die notleidende Liegenschaft befindet, einzuholen und diese zur mündlichen Verhandlung zu laden. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat, wenn sie nicht selbst zur Wahrung der öffentlichen Rücksichten berufen ist, unverzüglich die zuständige Verwaltungsbehörde zu verständigen.

§ 12. (1) Das Gericht hat alle für die Frage der Notwendigkeit des Notweges und dessen Gestaltung, sowie für die Feststellung der Entschädigung maßgebenden Verhältnisse unter Zuziehung von zwei Sachverständigen, in der Regel an Ort und Stelle zu erheben.

§ 12. (1) Das Gericht hat alle für die Begründung des Notweges, für dessen Gestaltung und für die Feststellung der Entschädigung maßgebenden Verhältnisse an Ort und Stelle unter Beiziehung eines mit den örtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen vertrauten Sachverständigen zu erheben.

342 von 546
78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)
www.parlament.gv.at

(2) In ganz einfachen Fällen kann von der Vornahme einer Lokalerhebung Umgang genommen werden.

(3) In die Erhebung können auch solche Liegenschaften, welche der wegebedürftige Eigentümer in seinem Gesuche nicht in Anspruch genommen hat, einbezogen werden, wofern sich deren Benützung zur zweckmäßigen Gestaltung des Notweges als erforderlich darstellt. In diesem Falle müssen die Eigentümer der betreffenden Liegenschaften gleichfalls zur Verhandlung beigezogen werden.

§ 13. (1) Als Sachverständige sind mit den in Frage kommenden wirtschaftlichen Verhältnissen vertraute ortskundige Männer zu verwenden. Die Namen derselben sind den Parteien bei der Vorladung zur Verhandlung bekanntzugeben.

(2) Die Parteien können etwaige Einwendungen hinsichtlich der Eignung oder Unbefangenheit der Sachverständigen bis zum Beginne der Verhandlung vorbringen. Diese Einwendungen sind, wenn sie dem Richter begründet erscheinen, zu berücksichtigen. An Stelle eines ausgeschiedenen Sachverständigen ist ohne Aufschub ein anderer Sachverständiger beizuziehen.

§ 14. (1) Die Sachverständigen sind vor Beginn der Erhebung in Eid zu nehmen, falls nicht auf die Beeidigung von allen Parteien verzichtet wird.

(2) Dieselben haben nach genauer Prüfung der Sachlage ihr Gutachten über den einzuräumenden Notweg und über die zu leistende Entschädigung abzugeben.

(3) Jeder Sachverständige ist verpflichtet, die tatsächlichen Voraussetzungen und übrigen Grundlagen, auf denen sein Gutachten beruht, anzugeben.

(2) In einfachen Fällen kann von einem Augenschein an Ort und Stelle abgesehen werden.

(3) In das Verfahren können auch Liegenschaften, die der Antragsteller in seinem Antrag nicht in Anspruch genommen hat, einbezogen werden, sofern deren Belastung zur zweckmäßigen Gestaltung des Notweges erforderlich ist. Den Eigentümern dieser Liegenschaften sind der Antrag und die bisherigen Verfahrensergebnisse wie eine Klage zuzustellen.

§ 13. (1) Das Gericht hat über die Einräumung des Notweges, über dessen Gestaltung sowie über die zu leistende Entschädigung und die Leistungsfrist (§ 14) zu entscheiden. Zugleich hat das Gericht über den Ersatz der Kosten durch den Eigentümer der notleidenden Liegenschaft (§ 25) abzusprechen.

(2) Das Gericht hat den Notweg im Beschluss genau, allenfalls auch unter Bezugnahme auf eine an Ort und Stelle angefertigte Situationsskizze, darzustellen.

(3) Erstreckt sich der Notweg über mehrere Liegenschaften, die im Eigentum verschiedener Personen stehen oder zu verschiedenen Grundstückskörpern gehören, so ist die Entschädigung für jede Liegenschaft gesondert zu bestimmen.

§ 14. Die Leistungsfrist für die Zahlung der Entschädigung beträgt vier Wochen ab Rechtskraft des Beschlusses. Sofern dies aber für den Eigentümer der notleidenden Liegenschaft eine besondere Härte nach sich zieht, kann das Gericht auf seinen Antrag die Leistungsfrist auf bis zu drei Jahre ab Rechtskraft des Beschlusses verlängern. In diesem Fall ist die Entschädigung angemessen zu verzinsen.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

§ 15. (1) Das Gericht hat mir Rücksicht auf die Ergebnisse der Verhandlung, unbeschadet der Bestimmung des § 9 Abs. 4 über den einzuräumenden Notweg und über die zu leistende Entschädigung nach freier Überzeugung, ohne an Beweisregeln gebunden zu sein, zu entscheiden, jedoch die Umstände, welche für seine Überzeugung maßgebend gewesen sind, in der Begründung der Entscheidung darzulegen.

(2) Zugleich ist über die Tragung der Kosten des Verfahrens (§ 25) zu erkennen.

(3) Die Darstellung des eingeräumten Notweges hat möglichst genau, nötigenfalls unter Bezugnahme auf eine anzufertigende Situationsskizze, zu geschehen.

(4) Erstreckt sich der Notweg über mehrere Parzellen, welche im Eigentume verschiedener Personen stehen, beziehungsweise zu verschiedenen Grundbuchskörpern gehören, so ist die Entschädigung für jeden Eigentümer, beziehungsweise für jede Gruppe der betreffenden, nach Grundbuchskörpern zu scheidenden Parzellen insbesondere festzustellen.

(5) Die Frist zur Bezahlung des Entschädigungsbetrages beträgt vier Wochen nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung. Auf Ansuchen des Verpflichteten ist jedoch demselben von dem Gerichte eine weitere Frist, und zwar bis zu drei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung, gegen mittlerweilige Verzinsung des Entschädigungsbetrages festzusetzen.

(6) Die Entscheidung ist den Parteien mit Beobachtung der Vorschriften, welche über die Zustellung zu eigenen Handen bestehen, zuzustellen.

§ 16. (1) Die Entscheidung des Gerichtes kann nur mittels des Rechtsmittels des Rekurses angefochten werden.

(2) Die Rekursfrist beträgt 14 Tage.

(3) Der Rekurs ist in so vielen Ausfertigungen anzubringen, daß ein Exemplar bei Gericht zurückbehalten und je ein Exemplar

§ 15. Der Beschluss ist den Parteien wie eine Klage zuzustellen.

§ 16. Nach Ablauf von vier Wochen nach Rechtskraft des Beschlusses über die Einräumung des Notweges hat das Gericht von Amts wegen die Eintragung des Notweges in das Grundbuch zu veranlassen. Die Eintragung des Notweges ist jedoch sogleich nach Rechtskraft des Beschlusses zu veranlassen, wenn hiefür

denjenigen Gegnern des Beschwerdeführers, deren Interesse durch die Beschwerde berührt erscheint, zugestellt werden kann. Den letzteren bleibt freigestellt, ihre Äußerung über den Rekurs binnen 14 Tagen zu überreichen.

(4) Nach Einlangen dieser Äußerungen, beziehungsweise nach fruchtlosem Ablaufe der hiefür bestimmten vierzehntätigen Frist, sind die Akten dem Gerichte zweiter Instanz von Amts wegen vorzulegen.

(5) Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch für die Anfechtung der Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz.

(6) aufgehoben durch K BGBl 1985/81.

(7) Insoweit einem gerichtlichen Erkenntnisse die Erklärung des zuständigen Ministeriums über jene Frage zugrunde liegt, findet ein Rekurs dagegen nicht statt.

(8) Das Betreten des ordentlichen Rechtsweges zur Geltendmachung von Ansprüchen, über welche in dem durch dieses Gesetz geregelten Verfahren zu entscheiden ist, ist unzulässig.

keine Entschädigung bestimmt worden ist.

§ 17. (1) Findet laut rechtskräftiger Entscheidung die Einräumung eines Notweges gegen Entschädigung statt, so hat das Gericht nach Ablauf von vier Wochen nach eingetretener Rechtskraft auf Grundlage der Entscheidung von Amts wegen die entsprechende grundbücherliche Eintragung des Notweges in Gemäßheit der Grundbuchsvorschriften zu veranlassen und zugleich auch die grundbücherliche Einverleibung des Pfandrechtes für den zuerkannten Entschädigungsbetrag samt Zinsen auf die notwegeberechtigte Liegenschaft und, wenn diese in dem Zeitpunkte der Grundbuchsamtshandlung mit anderen Liegenschaften zu einem Grundbuchskörper vereint ist, auf den ganzen Grundbuchskörper zu verfügen. Hiebei ist der zur Eintragung gelangende Betrag ausdrücklich als ein aus Anlaß der gerichtlichen Einräumung eines Notweges festgestellter Entschädigungsbetrag zu bezeichnen und ist die Liegenschaft,

§ 17. Sofern dem Gericht nicht innerhalb von vier Wochen nach Rechtskraft des Beschlusses die Berichtigung oder Hinterlegung (§ 22) der Entschädigung samt Zinsen nachgewiesen wird, hat es zugleich mit der Eintragung des Notweges von Amts wegen die Eintragung eines Pfandrechts für die Entschädigung samt Zinsen auf der notwegeberechtigten Liegenschaft zu veranlassen. Dabei ist der einzutragende Betrag als eine aus Anlass der gerichtlichen Einräumung eines Notweges bestimmte Entschädigung zu bezeichnen. Auch ist die Liegenschaft, auf der dieser Notweg eingeräumt wird, mit Einlagezahl und Grundstücksnummer anzuführen.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

für welche derselbe festgestellt wurde, mit Katastralnummer und Grundbuchseinlage anzuführen.

(2) Ist die notwegeberechtigte Liegenschaft in ein Grundbuch nicht aufgenommen, so ist behufs Begründung des Pfandrechtes für den Entschädigungsbetrag samt Zinsen die pfandweise Beschreibung der Liegenschaft von Amts wegen vorzunehmen.

(3) Wird jedoch dem Gerichte innerhalb der erwähnten Frist von vier Wochen die mittlerweile bereits erfolgte Berichtigung, bzw. gerichtliche Hinterlegung des Entschädigungsbetrages samt entfallenden Zinsen (§ 22) dargetan, so entfällt die im ersten und zweiten Absatze dieses Paragraphen angeordnete Sicherstellung der Entschädigung. In solchem Falle hat der die Eintragung des Notweges verfügende Grundbuchsbescheid eine Bezugnahme auf die dargetane Berichtigung, bzw. gerichtliche Hinterlegung des Entschädigungsbetrages samt Zinsen zu enthalten.

(4) Wurde mit der rechtskräftigen Entscheidung ein Notweg eingeräumt, aber eine Entschädigung hiefür nicht zuerkannt, so ist die im ersten Absatze dieses Paragraphen angeordnete grundbücherliche Eintragung des Notweges sogleich nach Rechtskraft der Entscheidung zu veranlassen.

§ 18. (1) Erlangt das Gericht Kenntnis von Änderungen in der Person des Eigentümers, welche nach Einleitung des Verfahrens hinsichtlich der Einräumung des Notweges bei den betreffenden Liegenschaften eingetreten sind, so hat dasselbe diese Änderungen behufs Eintrittes der neuen Eigentümer in das weitere Verfahren an Stelle ihrer Rechtsvorgänger zu berücksichtigen.

(2) In jedem Falle ist die durch die gerichtliche Entscheidung geschaffene Rechtslage, wofern nach Einleitung des Verfahrens Eigentumsänderungen vorfallen, auch für die Rechtsnachfolger der in der Entscheidung genannten Parteien, und zwar selbst dann verbindlich, wenn diese das Eigentum auf Grund einer gerichtlichen Versteigerung erworben haben. Es steht hienach

§ 18. Erlangt das Gericht während des Verfahrens Kenntnis von Änderungen der Eigentumsverhältnisse an den betroffenen Liegenschaften, so hat es die neuen Eigentümer vom Verfahren zu verständigen. Diesen sind der Antrag und die bisherigen Verfahrensergebnisse wie eine Klage zuzustellen. Die neuen Eigentümer können an Stelle ihrer Rechtsvorgänger mit Zustimmung der Parteien in das Verfahren eintreten.

www.parlament.gv.at

346 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

den im § 17 vorgeschriebenen Amtshandlungen ein mittlerweile eingetretener Wechsel im Eigentume der betreffenden Liegenschaften nicht im Wege. Jedoch ist derjenige, welcher eine dieser Liegenschaften vor der gerichtlichen Verständigung von der Grundbuchsamtshandlung, bzw. Liegenschaftspfändung ohne Kenntnis des hinsichtlich des Notweges eingeleiteten Verfahrens im Vertragswege erworben hat, berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten, worüber er sich aber binnen der Frist, welche ihm zum Rekurse gegen den bezüglichen Gerichtsbescheid offensteht, der anderen Vertragspartei zu erklären hat.	
§ 19. (Überholt)	**§ 19.** (1) Die durch den Beschluss des Gerichts geschaffene Rechtslage ist auch für die Rechtsnachfolger der im Beschluss genannten Parteien verbindlich. Dies gilt auch dann, wenn die Rechtsnachfolger das Eigentum auf Grund einer gerichtlichen Versteigerung erworben haben. (2) Der grundbücherlichen Eintragung eines Notweges und eines Pfandrechts für die vom Gericht bestimmte Entschädigung (§§ 16 und 17) steht ein mittlerweile eingetretener Wechsel im Eigentum der betroffenen Liegenschaften nicht entgegen.
§ 21. Dem pfandrechtlich sichergestellten Entschädigungsbetrage gebührt der Vorrang vor allen anderen auf dem Pfandobjekte haftenden Forderungen nach landesfürstlichen den Steuern und sonstigen öffentlichen Abgaben.	**§ 21.** Dem pfandrechtlich sichergestellten Entschädigungsbetrage gebührt der Vorrang vor allen anderen auf dem Pfandobjekte haftenden Forderungen nach den Steuern und sonstigen öffentlichen Abgaben.
§ 25. (1) Die Kosten des in diesem Gesetze geregelten Verfahrens sind von dem des Notweges bedürftigen Grundeigentümer zu bestreiten, soweit sie nicht durch ein ungerechtfertigtes Einschreiten einer Gegenpartei hervorgerufen wurden. (2) ...	**§ 25.** (1) Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung entstandenen Kosten des Verfahrens zur Einräumung oder Erweiterung eines Notweges sind einschließlich der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung vom Eigentümer des notleidenden Grundstücks zu ersetzen. (2) unerändert

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

(3) ...

(3) unverändert

§ 26. Insoweit die in Gemäßheit dieses Gesetzes ergangenen rechtskräftigen Entscheidungen einer zwangsweisen Vollstreckung bedürfen, kann auf Grund derselben die Exekution nach den Vorschriften des Verfahrens in Streitsachen geführt werden.

§ 26. Die auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Beschlüsse sind nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung zu vollstrecken.

III. Abschnitt
Schlussbestimmungen

§ 28. (1) ...
(2) Mit dem Vollzug desselben sind Meine Minister der Justiz, des Innern und der Finanzen beauftragt.

§ 28. (1) unverändert
(2) Mit der Vollziehung dieses Gesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut.

§ 29. (1) Die Überschrift zu § 1, die §§ 9 bis 19 samt Überschrift, die §§ 21, 25, 26 und 28 samt Überschrift sowie § 29 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/xxxx treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft.
(2) Die §§ 9 bis 19, 25 und 26 in der im Abs. 1 genannten Fassung sind auf Verfahren anzuwenden, bei denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2002 eingebracht worden ist. Zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Verfahren sind nach den bis dahin geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen.

www.parlament.gv.at

348 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Artikel IV
Notariatsordnung

§ 5. (1) Neben den Befugnissen nach § 1 steht den Notaren auch das Recht zu, Privaturkunden zu verfassen, Parteien außerbehördlich und vor Verwaltungsbehörden, in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen und, soweit keine Anwaltspflicht besteht, auch im Exekutionsverfahren vor Gericht zu vertreten. Zur Vertretung im Verwaltungsstrafverfahren und vor Finanzstrafbehörden sind Notare jedoch nur dann befugt, wenn sie in die Verteidigerliste eingetragen sind.	**§ 5.** (1) Neben den Befugnissen nach § 1 steht den Notaren auch das Recht zu, Privaturkunden zu verfassen, Parteien außerbehördlich und vor Verwaltungsbehörden und in Verlassenschaftsverfahren, in Verfahren zur Erwirkung der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung einer Rechtshandlung, in Grundbuchs-, Firmenbuch- und sonstigen Registerverfahren und - soweit nicht ausschließlich die Vertretung durch einen Rechtsanwalt vorgesehen ist - auch in sonstigen Verfahren außer Streitsachen und im Exekutionsverfahren vor Gericht zu vertreten. Zur Vertretung im Verwaltungsstrafverfahren und vor Finanzstrafbehörden und Notare jedoch nur dann befugt, wenn sie in die Verteidigerliste eingetragen sind.
(2) Haben am Amtssitz des Notars nicht wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Kanzleisitz, so ist der Notar, auch wenn Anwaltspflicht besteht, berechtigt, Parteien in Zivilprozessen vor den Bezirksgerichten zu vertreten, von denen er auf Grund der Verteilungsordnung nach § 4 des Bundesgesetzes über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissäre) im Verfahren außer Streitsachen, BGBl. Nr. 343/1970, als Gerichtskommissär herangezogen wird.	(2) Haben am Amtssitz des Notars nicht wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Kanzleisitz, so ist der Notar, auch wenn Anwaltspflicht besteht, berechtigt, Parteien in Zivilprozessen und in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen vor den Bezirksgerichten zu vertreten, von denen er auf Grund der Verteilungsordnung nach § 4 des Bundesgesetzes über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissäre) im Verfahren außer Streitsachen, BGBl. Nr. 343/1970, als Gerichtskommissär herangezogen wird.
(3) ...	(3) unverändert
(4) ...	(4) unverändert
(4a) ...	(4a) unverändert
(5) ...	(5) unverändert
§ 111. (1) Sobald ein Notar in die Kenntnis des Todes einer Person kommt, über deren letztwillige Anordnung er einen Notariatsakt aufgenommen, oder welche vor ihm in Gemäßheit des § 70 eine letztwillige Anordnung mündlich oder schriftlich	**§ 111.** (1) Sobald ein Notar Kenntnis vom Tod einer Person erlangt, über deren letztwillige Anordnung (Testament, Kodizill und Widerrufserklärung), Vermächtnis-, Erb- oder Pflichtteilsvertrag beziehungsweise -verzichtsvertrag oder

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

errichtet hat, hat er, ohne einen Auftrag abzuwarten, die Urschrift der letztwilligen Anordnung und des etwa in Gemäßheit des § 73 aufgenommenen Protokolles dem Gerichte seines Amtssitzes, oder falls sich das Erbschaftsgericht daselbst befindet, sofort diesem behufs der Kundmachung vorzulegen. Bei dem Gerichte wird unverzüglich in Gegenwart des Notars ein Protokoll über den Zustand der allenfalls angebrachten Siegel und über die Entsiegelung aufgenommen.

(2) Nach erfolgter Kundmachung werden die vorgelegten Urschriften dem Notare zurückgestellt, welchem obliegt, beglaubigte Abschriften derselben ohne Verzug dem Gerichte zu überreichen.

(3) Die Kosten der Abschriftnahme hat die Verlassenschaft zu tragen. Letztwillige Anordnungen, welche von dem Notare in Gemäßheit des § 104 nur in Verwahrung genommen worden sind, hat derselbe dem Gerichte gegen Empfangsbestätigung in Urschrift auszufolgen.

(4) Ist das Gericht, welches die Kundmachung vornimmt, nicht selbst das Erbschaftsgericht, so hat es die beglaubigte Abschrift oder die Urschrift der nach § 104 vom Notare bloß zur Verwahrung übernommenen letztwilligen Anordnung samt dem Kundmachungsprotokolle dem Erbschaftsgerichte zu übersenden.

(5) Abs. 1 gilt nicht, wenn die letztwillige Anordnung nach § 75 widerrufen und der Widerruf vom Notar angemerkt worden ist.

Aufhebung eines solchen Vertrages er einen Notariatsakt aufgenommen oder eine Urkunde gemäß § 104 nur in Verwahrung genommen hat, oder welche vor ihm gemäß § 70 eine letztwillige Anordnung mündlich oder schriftlich errichtet hat, hat er, ohne einen Auftrag abzuwarten, die Urschrift der letztwilligen Anordnung oder Urkunde und des etwa gemäß § 73 aufgenommenen Protokolls dem zuständigen Gerichtskommissär zur Übernahme gegen Empfangsbestätigung zu übermitteln; dies gilt nicht, wenn die letztwillige Anordnung nach § 75 widerrufen und der Widerruf vom Notar angemerkt worden ist.

(2) Der Gerichtskommissär hat unverzüglich ein Protokoll über den Zustand der allenfalls angebrachten Siegel und über die Entsiegelung aufzunehmen. Danach sind die Urschriften mit Ausnahme der gemäß § 104 nur in Verwahrung genommen Urkunden dem Notar zurückzustellen.

(3) Die Kosten der Abschriftnahme hat die Verlassenschaft zu tragen.

www.parlament.gv.at

Artikel V
Jurisdiktionsnorm

Zweiter Teil **Von der Gerichtsbarkeit in Streitsachen** **Erster Abschnitt** **Sachliche Zuständigkeit** **Bezirksgerichte**	**Zweiter Teil** **Von der Gerichtsbarkeit in Streitsachen** **Erster Abschnitt** **Sachliche Zuständigkeit** **Bezirksgerichte**
§ 49. (1) ...	**§ 49.** (1) unverändert
(2) Ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes gehören vor die Bezirksgerichte:	(2) Ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes gehören vor die Bezirksgerichte:
1. Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind;	1. Streitigkeiten über die dem Vater eines unehelichen Kindes gegenüber der Mutter des Kindes gesetzlich obliegenden Pflichten;
1a. Streitigkeiten über die dem Vater eines unehelichen Kindes gegenüber diesem und der Mutter des Kindes gesetzlich obliegenden Pflichten;	
2. sonstige Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt;	2. Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt, mit Ausnahme der Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen;
2a. Streitigkeiten über die eheliche Abstammung;	2a. Streitigkeiten über die Scheidung, die Aufhebung oder die Nichtigerklärung einer Ehe oder über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Parteien;
2b. Streitigkeiten über die Scheidung, die Aufhebung oder die Nichtigerklärung einer Ehe oder über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Parteien;	
2c. die anderen aus dem gegenseitigen Verhältnis der Ehegatten oder aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern entspringenden Streitigkeiten;	2b. die anderen aus dem gegenseitigen Verhältnis der Ehegatten entspringenden Streitigkeiten;
3. ...	3. unverändert
4. ...	4. unverändert
5. ...	5. unverändert
6. ...	6. unverändert
7. ...	7. unverändert

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

352 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

8. ...	8. unverändert
(3) ...	(3) unverändert
(4) ...	(4) unverändert
Streitigkeiten über die Vaterschaft	
§ 76b. (1) Für Streitigkeiten über die eheliche Abstammung eines Kindes ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; mangels eines solchen im Inland ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der Mann, dessen eheliche Vaterschaft vermutet wird, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt auch ein solcher im Inland, so ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel die Mutter des Kindes ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder zur Zeit ihres Todes gehabt hat, sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.	**§ 76b.** samt Überschrift aufgehoben
(2) Die inländische Gerichtsbarkeit für die im Abs. 1 genannten Streitigkeiten ist gegeben, wenn das Kind, der Mann, dessen eheliche Vaterschaft vermutet wird, oder die Mutter des Kindes österreichischer Staatsbürger ist oder entweder das Kind oder der Mann seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.	
§ 76c. (1) Für Streitigkeiten über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind und für die damit verbundenen Streitigkeiten über die dem Vater dem Kinde gegenüber gesetzlich obliegenden Pflichten ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; mangels eines solchen im Inland ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der in Anspruch genommene Mann seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.	**§ 76c.** aufgehoben
(2) Für Klagen eines unehelichen Kindes auf Feststellung der Vaterschaft gegen mehrere Männer ist, sofern nach Abs. 1 verschiedene Bezirksgerichte zuständig wären, das	

Bezirksgericht ausschließlich zuständig, bei dem das uneheliche Kind die erste, im Zeitpunkt der Anbringung weiterer Klagen noch nicht rechtskräftig erledigte Klage angebracht hat. Werden die Klagen gleichzeitig angebracht, so hat der Kläger unter den in Betracht kommenden Bezirksgerichten die Wahl; das von ihm gewählte Bezirksgericht ist für alle Klagen ausschließlich zuständig.

(3) Die inländische Gerichtsbarkeit für die im Abs. 1 genannten Streitigkeiten ist gegeben, wenn das Kind oder der in Anspruch genommene Mann österreichischer Staatsbürger ist oder eine dieser Personen den gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

Verlassenschaftsangelegenheiten

§ 77. (1) Der Gerichtsstand für Klagen, durch welche Erbrechte oder Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall geltend gemacht werden, sowie für Klagen der Nachlaßgläubiger aus Ansprüchen an den Erblasser oder an den Erben als solchen bestimmt sich, solange die Einantwortung des Nachlasses nicht erfolgt ist, nach dem Sitze des Gerichtes, bei welchem die Nachlaßabhandlung anhängig ist.

(2) Klagen, welche die Teilung der Erbschaft zum Gegenstande haben, gehören vor das Gericht, bei welchem die Nachlaßabhandlung anhängig ist. Dieser Gerichtsstand bleibt auch nach rechtskräftiger Einantwortung des Nachlasses bestehen.

Verlassenschaftsabhandlung

§ 105. Zur Abhandlung von Verlassenschaften ist das Bezirksgericht berufen, bei dem der Verstorbene seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hatte.

Verlassenschaftsangelegenheiten

77. (1) Der Gerichtsstand für Klagen, durch die erbrechtliche Ansprüche, insbesondere aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall geltend gemacht werden, sowie für Klagen der Verlassenschaftsgläubiger aus Ansprüchen gegen den Erblasser oder die Erben als solche bestimmt sich, solange die Verlassenschaft nicht rechtskräftig eingeantwortet wurde, nach dem Sitz des Gerichts, bei dem das Verlassenschaftsverfahren anhängig ist.

(2) Klagen auf Teilung der Erbschaft gehören vor das Gericht, bei dem die Verlassenschaftsabhandlung anhängig ist; dies gilt auch nach Rechtskraft der Einantwortung der Verlassenschaft.

Verlassenschaftsabhandlung

§ 105. Die Verlassenschaftsverfahren (§§ 152 bis 192 AußStrG) gehören vordas Gericht, in dessen Sprengel der Verstorbene seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

354 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

hatte. Lässt sich ein solcher im Inland nicht ermitteln oder ist er bei mehreren Gerichten begründet, so gehören sie vor das Gericht, in dessen Sprengel sich der größte Teil des im Inland gelegenen Vermögens des Verstorbenen befindet, sonst vor das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

§ 106. Ist ein österreichischer Staatsangehöriger im Auslande gestorben, so ist zur Abhandlung seiner Verlassenschaft das Gericht, bei welchem der Verstorbene seinen letzten allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hatte, oder wenn sich dieser nicht ausmitteln lässt, das Gericht zuständig, in dessen Sprengel die in die Verlassenschaft gehörigen unbeweglichen Güter ganz oder zum größeren Theile, und wenn er bloß bewegliches Vermögen besessen hat, der größere Theil des im Inlande befindlichen beweglichen Vermögens gelegen ist.

§ 106. (1) Die inländische Gerichtsbarkeit für die Abhandlung einer Verlassenschaft ist gegeben

1. über das im Inland befindliche unbewegliche Vermögen;
2. über das im Inland befindliche bewegliche Vermögen, wenn der Verstorbene zuletzt österreichischer Staatsbürger war oder seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte;
3. über das im Ausland befindliche bewegliche Vermögen, wenn der Verstorbene zuletzt österreichischer Staatsbürger war und

a) seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte oder

b) die Rechtsdurchsetzung für Personen, die ihre Erbenstellung behaupten, im Ausland unmöglich ist.

(2) Die inländische Gerichtsbarkeit nach Abs. 1 erstreckt sich auch auf eine allfällige Substitutionsabhandlung.

§ 107. Rücksichtlich der im Geltungsgebiete dieses Gesetzes gelegenen unbeweglichen Güter eines verstorbenen Ausländers kommt die Verlassenschaftsabhandlung dem Bezirksgerichte zu, in dessen Sprengel diese unbeweglichen Güter ganz oder ihrem größeren Teile nach gelegen sind.

§ 107. Die inländische Gerichtsbarkeit für Maßnahmen zur Sicherung und Ausfolgung des im Inland befindlichen beweglichen Vermögens ist in jedem Fall gegeben.

Abstammung

§ 108. Wenn nach den darüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften die Abhandlung über den beweglichen Nachlass eines verstorbenen Ausländers von einem im Geltungsgebiete dieses Gesetzes befindlichen Gerichte zu pflegen ist, so ist hiefür das Bezirksgericht zuständig, bei dem der Ausländer seinen

§ 108. (1) Für Abstammungsverfahren nach dem Ersten Abschnitt des II. Hauptstücks des Außerstreitgesetzes einschließlich allfälliger damit verbundener gesetzlicher Ansprüche ist das Gericht zuständig, das zur Führung der Pflegschaft über das Kind berufen ist, sonst das Gericht, in

allgemeinen Gerichtsstand hatte; wenn sich dieser aber nicht ermitteln lässt, das Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich der größere Teil des hinterlassenen beweglichen Vermögens befindet.

dessen Sprengel das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; mangels eines solchen im Inland das Gericht, in dessen Sprengel der Mann, dessen Vaterschaft festgestellt oder festzustellen ist, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; fehlt auch ein solcher im Inland, das Gericht, in dessen Sprengel die Mutter des Kindes den gewöhnlichen Aufenthalt hat; sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

(2) Abstammungsverfahren gegen mehrere Männer, für die verschiedene Gerichte zuständig wären, sind vor dem Gericht zu führen, bei dem der erste Antrag eingelangt ist.

(3) Die inländische Gerichtsbarkeit für die in Abs. 1 genannten Angelegenheiten ist gegeben, wenn das Kind, der festgestellte oder festzustellende Vater oder die Mutter des Kindes österreichischer Staatsbürger ist oder das Kind oder der festgestellte oder festzustellende Vater seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

§ 109a. Für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr ist das im § 109 bezeichnete Gericht zuständig, soweit nicht nach Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften Anderes bestimmt ist.

Anerkennung der Vaterschaft; vermögensrechtliche Ansprüche des unehelichen Kindes

§ 114. (1) Hat bezüglich der Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde das Gericht mitzuwirken, so ist das Bezirksgericht zuständig, das zur Führung der Vormundschaft über das uneheliche Kind berufen oder vor Erreichung seiner Volljährigkeit berufen gewesen ist. In Ermangelung eines solchen

Unterhalt und sonstige aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern entspringende Ansprüche

§ 114. (1) Das zur Führung der Pflegschaft berufene Gericht ist auch zur Entscheidung über Unterhaltsansprüche und sonstige dem minderjährigen Kind gesetzlich aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zustehende Ansprüche zuständig.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

356 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

im Inland ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der Anerkennende seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt auch ein solcher im Inland, ist aber das Kind oder der Anerkennende österreichischer Staatsbürger, so ist das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zuständig.

(2) Das zur Führung der Vormundschaft berufene Bezirksgericht ist auch zur Entscheidung über Unterhaltsansprüche und sonstige dem unehelichen Kinde gesetzlich aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zustehende Ansprüche zuständig, sofern sie im Verfahren außer Streitsachen zu erledigen sind.

(2) Gesetzliche Unterhaltsansprüche sonstiger in gerader Linie verwandter Personen sind bei dem Gericht anzubringen, in dessen Sprengel der Unterhaltsberechtigte seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat.

(3) Zur Entscheidung über sonstige aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern entspringende Ansprüche ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel das Kind seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat, mangels eines solchen das Gericht, in dessen Sprengel der Elternteil seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat.

Eheangelegenheiten

Eheangelegenheiten

§ 114a. (1) Für die Zuständigkeit in Eheangelegenheiten gelten die §§ 76 Abs. 1 und 104 sinngemäß.

§ 114a. (1) Für die Zuständigkeit in Eheangelegenheiten gelten die §§ 76 Abs. 1 und 104 sinngemäß. Für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt ein solcher im Inland, so ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners liegt, sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

(2) Ist bei einem Gericht ein Antrag auf Feststellung der Rechtmäßigkeit des Verlangens auf Verlegung der gemeinsamen Wohnung, der Weigerung mitzuziehen oder der gesonderten Wohnungsnahme durch einen Ehegatten, ein Antrag auf angemessene Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten oder auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse oder ein Antrag auf Untersagung der Namensführung anhängig und ist

(2) Ist bei einem Gericht ein Antrag auf Feststellung der Rechtmäßigkeit des Verlangens auf Verlegung der gemeinsamen Wohnung, der Weigerung mitzuziehen oder der gesonderten Wohnungsnahme durch einen Ehegatten, ein Antrag auf angemessene Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten oder auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse oder ein Antrag auf Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über

das Verfahren hierüber in erster Instanz noch nicht beendet, so ist dieses Gericht auch für jeden weiteren derartigen Antrag zuständig; dies schließt jedoch die Zulässigkeit einer Vereinbarung über die Zuständigkeit eines anderen Gerichtes nicht aus.	den Bestand einer Ehe anhängig und ist das Verfahren hierüber in erster Instanz noch nicht beendet, so ist dieses Gericht auch für jeden weiteren derartigen Antrag zuständig; dies schließt jedoch die Zulässigkeit einer Vereinbarung über die Zuständigkeit eines anderen Gerichts nicht aus.
(3) ...	(3) unverändert
(4) Die inländische Gerichtsbarkeit in Eheangelegenheiten ist gegeben, wenn einer der Ehegatten österreichischer Staatsbürger ist oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.	(4) Die inländische Gerichtsbarkeit in Eheangelegenheiten ist gegeben, wenn einer der Ehegatten österreichischer Staatsbürger ist oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe ist die inländische Gerichtsbarkeit auch dann gegeben, wenn eine örtliche Zuständigkeit hiefür besteht.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

358 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

Artikel VI
Zivilprozessordnung

§ 190. (1) Wenn die Entscheidung eines Rechtsstreites ganz oder zum Teile von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreites ist, oder welches in einem anhängigen Verwaltungsverfahren festzustellen ist, so kann der Senat anordnen, dass das Verfahren auf so lange Zeit unterbrochen werde, bis in Ansehung dieses Rechtsverhältnisses eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt.	**§ 190.** (1) Wenn die Entscheidung eines gerichtlichen Verfahrens ganz oder zum Teile von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches Gegenstand eines anderen anhängigen gerichtlichen Verfahrens ist, oder welches in einem anhängigen Verwaltungsverfahren festzustellen ist, so kann der Senat anordnen, dass das Verfahren auf so lange Zeit unterbrochen werde, bis in Ansehung dieses Rechtsverhältnisses eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt.
(2) ...	(2) unverändert
(3) Nach rechtskräftiger Erledigung des bezüglichen Prozesses oder Verwaltungsverfahrens ist das Verfahren in der Hauptsache auf Antrag oder von Amts wegen aufzunehmen.	(3) Nach rechtskräftiger Erledigung des bezüglichen Verfahrens oder Verwaltungsverfahrens ist das Verfahren in der Hauptsache auf Antrag oder von Amts wegen aufzunehmen.
Zweiter Abschnitt **Revision** **Zulässigkeit**	**Zweiter Abschnitt** **Revision** **Zulässigkeit**
§ 502. (1) ...	**§ 502.** (1) unverändert
(2) ...	(2) unverändert
(3) ...	(3) unverändert
(4) In den im § 49 Abs. 2 Z 1a und 2 JN bezeichneten familienrechtlichen Streitigkeiten ist die Revision - außer im Fall des § 508 Abs. 3 - jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand insgesamt 260 000 S nicht übersteigt und das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach § 500 Abs. 2 Z 3 für nicht zulässig erklärt hat; die Abs. 2 und 3 sind nicht anzuwenden.	(4) In den im § 49 Abs. 2 Z 1 und 2 JN bezeichneten familienrechtlichen Streitigkeiten ist die Revision - außer im Fall des § 508 Abs. 3 - jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand insgesamt 260 000 S nicht übersteigt und das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach § 500 Abs. 2 Z 3 für nicht zulässig erklärt hat; die Abs. 2 und 3 sind nicht anzuwenden.
(5) Die Abs. 2 und 3 gelten nicht	(5) Die Abs. 2 und 3 gelten nicht
1. für die im § 49 Abs. 2 Z 1, 2a, 2b und 2c JN bezeichneten	1. für die im § 49 Abs. 2 Z 2a und 2b JN bezeichneten

familienrechtlichen Streitigkeiten;
2. ...
3. ...

§ 528. (1) ...
(2) Der Revisionsrekurs ist jedoch jedenfalls unzulässig,
1. ...
1a. - vorbehaltlich des Abs. 2a - in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand zwar 52 000 S, nicht aber insgesamt 260 000 S übersteigt (§ 502 Abs. 3), und in familienrechtlichen Streitigkeiten nach § 49 Abs. 2 Z 1a und 2 JN, in denen der Entscheidungsgegenstand insgesamt 260 000 S nicht übersteigt (§ 502 Abs. 4), wenn das Gericht zweiter Instanz ausgesprochen hat, daß der Revisionsrekurs nicht zulässig ist.
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...
(2a) ...
(3) ...
(4) ...

familienrechtlichen Streitigkeiten;
2. unverändert
3. unverändert

§ 528. (1) unverändert
(2) Der Revisionsrekurs ist jedoch jedenfalls unzulässig,
1. unverändert
1a. - vorbehaltlich des Abs. 2a - in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand zwar 52 000 S, nicht aber insgesamt 260 000 S übersteigt (§ 502 Abs. 3), und in familienrechtlichen Streitigkeiten nach <u>§ 49 Abs. 2 Z 1 und 2 JN,</u> in denen der Entscheidungsgegenstand insgesamt 260 000 S nicht übersteigt (§ 502 Abs. 4), wenn das Gericht zweiter Instanz ausgesprochen hat, dass der Revisionsrekurs nicht zulässig ist.
2. unverändert
3. unverändert
4. unverändert
5. unverändert
6. unverändert
(2a) unverändert
(3) unverändert
(4) unverändert

www.parlament.gv.at

Artikel VII
Exekutionsordnung

§ 382. (1) Sicherungsmittel, die das Gericht je nach Beschaffenheit des im einzelnen Falle zu erreichenden Zweckes auf Antrag anordnen kann, sind insbesondere:	**§ 382.** (1) Sicherungsmittel, die das Gericht je nach Beschaffenheit des im einzelnen Falle zu erreichenden Zweckes auf Antrag anordnen kann, sind insbesondere:
1. ...	1. unverändert
2. ...	2. unverändert
3. ...	3. unverändert
4. ...	4. unverändert
5. ...	5. unverändert
6. ...	6. unverändert
7. ...	7. unverändert
8. a) die Bestimmung eines einstweilen von einem Ehegatten oder einem geschiedenen Ehegatten dem anderen oder von einem Elternteil seinem Kind zu leistenden Unterhalts, jeweils im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Leistung des Unterhalts; handelt es sich um die Unterhaltspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes, so gilt dies nur, wenn die Vaterschaft festgestellt ist; im Fall des Unterhalts des Ehegatten oder eines ehelichen Kindes genügt der Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe;	8. a) die Bestimmung eines einstweilen von einem Ehegatten oder einem geschiedenen Ehegatten dem anderen zu leistenden Unterhalts im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Leistung des Unterhalts oder im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe;
b) ...	b) unverändert
c) die einstweilige Regelung der Benützung oder die einstweilige Sicherung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Aufteilung dieses Vermögens oder im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe.	c) aufgehoben
(2) ...	(2) unverändert

www.parlament.gv.at

360 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

§ 382a. (1) Ein Antrag eines Minderjährigen auf Gewährung vorläufigen Unterhalts durch einen Elternteil, in dessen Haushalt der Minderjährige nicht betreut wird, ist zu bewilligen, wenn der Elternteil dem Kind nicht bereits aus einem vollstreckbaren Unterhaltstitel zu Unterhalt verpflichtet ist und ein Verfahren zur Bemessung des Unterhalts des Minderjährigen gegen den Elternteil anhängig ist oder zugleich anhängig gemacht wird.

(2) Vorläufiger Unterhalt gemäß Abs. 1 kann höchstens bis zum Grundbetrag der Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz bewilligt werden.

(3) Großeltern können nach Abs. 1 nicht zu vorläufigem Unterhalt verpflichtet werden, der Vater eines unehelichen Minderjährigen nur, wenn seine Vaterschaft festgestellt ist.

(4) Das Vorbringen des Minderjährigen ist für bescheinigt zu halten, soweit sich aus den Pflegschaftsakten, die ihn betreffen, nichts anderes ergibt. Über den Antrag ist ohne Anhörung des Elternteils unverzüglich zu entscheiden.

(5) Die Möglichkeit der Anordnung einer einstweiligen Verfügung nach § 382 Abs. 1 Z. 8 lit. a bleibt unberührt.

§ 382a. aufgehoben

Widerspruch

§ 397. (1) Gegen die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung kann der Gegner der gefährdeten Partei, falls er nicht bereits vor der Beschlußfassung einvernommen wurde, Widerspruch erheben. Gegen eine einstweilige Verfügung nach § 382a ist ein Widerspruch unzulässig.

(2) ...

(3) ...

Widerspruch

§ 397. (1) Gegen die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung kann der Gegner der gefährdeten Partei, falls er nicht bereits vor der Beschlussfassung einvernommen wurde, Widerspruch erheben.

(2) unverändert

(3) unverändert

§ 399a. (1) Eine einstweilige Verfügung nach § 382a ist soweit einzuschränken, als sich aus den Pflegschaftsakten ergibt oder der Gegner bescheinigt, daß er dem Minderjährigen offenbar

§ 399a. aufgehoben

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

nicht in dieser Höhe zu Unterhalt verpflichtet ist.

(2) Eine einstweilige Verfügung nach § 382a ist aufzuheben:

1. wenn sich aus den Pflegschaftsakten ergibt oder der Gegner bescheinigt, daß er dem Minderjährigen zu Unterhalt nicht verpflichtet ist oder eine Bewilligungsvoraussetzung nach § 382a Abs. 1 nicht vorliegt;

2. wenn das Unterhaltsverfahren beendet ist.

(3) Die Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung nach § 382a wirkt ab der Verwirklichung des Aufhebungs- beziehungsweise Einschränkungsgrundes. Dieser Zeitpunkt ist im Beschluß über die Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung festzustellen.

(4) Der § 399 ist nicht anzuwenden.

§ 399b. (1) Im Fall der Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung nach § 382a kann der Gegner den Ersatz der Beträge verlangen, die er nach Wirksamwerden der Aufhebung oder Einschränkung dem Minderjährigen zu Unrecht geleistet hat. Über den Grund und die Höhe des Ersatzanspruchs sowie die Leistungsfrist ist nach Billigkeit zu entscheiden. Dabei sind besonders die Bedürfnisse des Minderjährigen und des Gegners auf eigenen angemessenen Unterhalts sowie seine Sorgepflichten abzuwägen; es ist auch zu berücksichtigen, ob der Minderjährige oder sein gesetzlicher Vertreter wußte oder ohne weitere Erhebungen wissen mußte, daß der Gegner zu Unterhaltsleistung nicht oder nicht in der bewilligten Höhe verpflichtet ist.

(2) Das Gericht kann die Aufrechnung des Ersatzanspruchs gegen künftig fällig werdende Unterhaltsbeiträge nach Billigkeit bewilligen.

(3) Das Gericht kann sich die Entscheidung über den Antrag auf Ersatz und Aufrechnung bis zur Beendigung des Unterhaltsverfahrens vorbehalten.

§ 399b. aufgehoben

www.parlament.gv.at

362 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Artikel VIII
Gerichtsorganisationsgesetz

Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit

§ 83. Die in Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit außer Streitsachen von einem Gerichtshofe gefaßten Beschlüsse sind als nichtig aufzuheben, wenn der Senat bei der Beschlußfassung nicht vorschriftsmäßig besetzt war und dieser Mangel durch Rekurs geltend gemacht oder von dem höheren Gerichte gelegentlich eines aus anderen Gründen erhobenen Rekurses wahrgenommen wird. Zugleich ist eine neuerliche, bei gesetzmäßiger Besetzung des Gerichtes vorzunehmende Beratung anzuordnen.

§ 83. samt Überschrift aufgehoben

§ 84. Wenn in einer Angelegenheit der Gerichtsbarkeit außer Streitsachen von einem Senate ein Beschluß gefaßt wird, der nach Überzeugung des Vorsitzenden auf offenbarer Verletzung oder unrichtiger Anwendung des Gesetzes beruht und Minderjährigen oder Pflegebefohlenen Nachteil bringen oder das Gericht einer Ersatzpflicht aussetzen würde, so kann der Vorsitzende des Senates die Ausfertigung des Beschlusses einstweilen einstellen und die Akten dem übergeordneten Gerichte zur Entscheidung vorlegen.

§ 84. aufgehoben

§ 85. (1) Gegen Parteien, die in Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit außer Streitsachen in schriftlichen Eingaben die dem Gerichte schuldige Achtung durch beleidigende Ausfälle verletzen oder in schriftlichen Eingaben die andere Partei, einen Vertreter, Bevollmächtigten, Zeugen oder Sachverständigen beleidigen, kann unbeschadet der deshalb eintretenden strafgerichtlichen Verfolgung vom Gerichte eine Ordnungsstrafe (§ 220 der Zivilprozeßordnung) verhängt werden.

§ 85. aufgehoben

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

(2) aufgehoben

(3) Zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ordnung bei Tagsatzungen und mündlichen Verhandlungen, die in Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit außer Streitsachen stattfinden, sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§§ 197 bis 203) sinngemäß anzuwenden.

www.parlament.gv.at

364 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Artikel IX
Liegenschaftsteilungsgesetz

§ 29. (1) Die grundbücherlichen Eintragungen, deren Grundlagen im Lauf einer Verlassenschaftsabhandlung in einer den Erfordernissen der Einverleibung entsprechenden Form festgestellt wurden, sind in Ermangelung eines entsprechenden Ansuchens der Beteiligten durch das Verlassenschaftsgericht nach Eintritt der Rechtskraft der Einantwortung von Amts wegen zu bewirken, wenn die für die Bewilligung der Eintragung erforderlichen Urkunden, soweit sie nicht Ausfertigungen der Entscheidungen des Verlassenschaftsgerichtes sind, diesem Gerichte vorliegen. Mit den von Amts wegen zu treffenden Verfügungen ist, wenn nicht eine entgegenstehende Erklärung der Beteiligten vorliegt, in der Regel (Absatz 4) bis zum Ablaufe von sechs Wochen nach Eintritt der Rechtskraft der Einantwortung innezuhalten.

(2) Die erforderlichen Urkundenabschriften hat die Partei dem Verlassenschaftsgerichte rechtzeitig vorzulegen. Geschieht dies nicht, so sind sie von Amts wegen gegen Einhebung des Doppelten der für gerichtliche Abschriften zu entrichtenden Gebühr anzufertigen.

(3) Wird das öffentliche Buch, in dem die Eintragungen zu vollziehen sind, nicht bei dem Verlassenschaftsgerichte geführt, so hat dieses das zuständige Buchgericht um den Vollzug der Eintragung zu ersuchen.

(4) Wird ein Nachlaß vor der Bemessung und Sicherstellung oder Berichtigung der Erbgebühren, Immobiliargebühren und sonstigen Abgaben eingeantwortet, so sind die bücherlichen Eintragungen im Sinne des Absatzes 1 ohne Zustimmung der Finanzbehörde von Amts wegen erst ein Jahr nach dem Tage des Einantwortungsbeschlusses vorzunehmen (§ 27 des Gesetzes vom 6. Februar 1919, StGBl. Nr. 98). Wird jedoch die Berichtigung oder ausreichende Sicherstellung der Erbgebühren,

§ 29. (1) Die grundbücherlichen Eintragungen, deren Grundlagen im Lauf einer Verlassenschaftsabhandlung in einer den Erfordernissen der Einverleibung entsprechenden Form festgestellt wurden, sind in Ermangelung eines entsprechenden Ansuchens der Beteiligten durch das Grundbuchsgericht nach Eintritt der Rechtskraft der Einantwortung von Amts wegen zu bewirken; mit diesen Verfügungen ist, wenn nicht eine entgegenstehende Erklärung der Beteiligten vorliegt, bis zum Ablaufe von sechs Wochen nach Eintritt der Rechtskraft der Einantwortung abzuwarten.

(2) Die erforderlichen Urkundenabschriften sind dem Grundbuchsgericht vom Verlassenschaftsgericht beziehungsweise von den Parteien rechtzeitig vorzulegen. Legt eine Partei die erforderlichen Urkunden nicht vor, so sind sie von Amts wegen gegen Einhebung des Doppelten der für gerichtliche Abschriften zu entrichtenden Gebühr anzufertigen.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Immobiliargebühren und sonstigen Abgaben dem Gerichte von der Finanzbehörde vor Ablauf der einjährigen Frist mitgeteilt, so ist die Eintragung sofort, aber nicht vor Ablauf von sechs Wochen nach Eintritt der Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses einzuleiten.

366 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

Artikel X
Todeserklärungsgesetz 1950

Abschnitt III **Todeserklärung**	**Abschnitt III** **Todeserklärung**
§ 13. (1) Zur Todeserklärung eines Verschollenen ist der Gerichtshof erster Instanz zuständig, in dessen Sprengel der Verschollene seinen letzten inländischen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, sonst das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien. (2) Die Verhandlung und Entscheidung obliegt einem Einzelrichter.	**§ 13.** Zur Todeserklärung eines Verschollenen ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der Verschollene seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte; sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Artikel XI
Kraftloserklärungsgesetz 1951

Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens	**Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens**
§ 1. (1) ...	**§ 1.** (1) unverändert
(2) Auf das Verfahren finden die allgemeinen Anordnungen über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen Anwendung, insofern nicht im folgenden etwas anderes bestimmt ist. Der Antragsteller und andere Personen können unter Eid einvernommen werden.	(2) Soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, richtet sich das Verfahren nach dem I. Hauptstück über die Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes, ausgenommen die §§ 70 bis 75 über das Abänderungsverfahren.
Zweite Anfrage	**Zweite Anfrage**
§ 11. (1) Nach Ablauf der Aufgebotsfrist hat das Gericht auf Anmelden des Antragstellers den Verpflichteten zu befragen, ob nicht seit Beantwortung der ersten Anfrage auf Grund der Urkunde eine Leistung bewirkt oder eine Änderung der Urkunde (Umtausch, Umschreibung) vorgenommen worden ist. Die Anfrage unterbleibt, wenn eine nach Ablauf der Aufgebotsfrist ausgestellte glaubwürdige Erklärung des Verpflichteten über den Gegenstand der Anfrage vorgelegt wird.	**§ 11.** (1) Nach Ablauf der Aufgebotsfrist hat das Gericht auf Antrag des Antragstellers den Verpflichteten zu befragen, ob nicht seit Beantwortung der ersten Anfrage auf Grund der Urkunde eine Leistung bewirkt oder eine Änderung der Urkunde (Umtausch, Umschreibung) vorgenommen worden ist. Die Anfrage unterbleibt, wenn eine nach Ablauf der Aufgebotsfrist ausgestellte glaubwürdige Erklärung des Verpflichteten über den Gegenstand der Anfrage vorgelegt wird.
(2) ...	(2) unverändert
Kraftloserklärung	**Kraftloserklärung**
§ 12. (1) Das Gericht kann vor der Kraftloserklärung weitere Erhebungen pflegen. Wird der Anspruch auf die Urkunde mit Klage geltend gemacht, so ist die Entscheidung über die Kraftloserklärung bis zur Beendigung des Rechtsstreites aufzuschieben.	**§ 12.** (1) Das Gericht kann vor der Kraftloserklärung weitere Erhebungen pflegen. Wird der Anspruch auf die Urkunde mit Klage geltend gemacht, so ist die Entscheidung über die Kraftloserklärung bis zur Beendigung des Rechtsstreites zu unterbrechen.
(2) ...	(2) unverändert
(3) ...	(3) unverändert

www.parlament.gv.at

368 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

§ 19. (1) ...	**§ 19.** (1) unverändert
(2) ...	(2) unverändert
	(3) Die §§ 1, 11 und 12 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/xxxx treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft.
	(4) Die §§ 1, 11 und 12 in der im Abs. 1 genannten Fassung sind auf Verfahren anzuwenden, bei denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2002 eingebracht worden ist. Zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Verfahren sind nach den bis dahin geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

370 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

Artikel XII
Eisenbahnenteignungsgesetz 1954

§ 3. (1) ...	**§ 3.** (1) unverändert
(2) ...	(2) unverändert
(3) ...	(3) unverändert
	(4) Ist bei teilweiser Abtretung eines Grundstücks der Grundstücksrest unter Berücksichtigung seiner bisherigen Verwendung nicht mehr zweckmäßig nutzbar, so ist auf Verlangen des Enteigneten das gesamte Grundstück einzulösen.
§ 9. (1) Insoweit ein zu leistender Kapitalsbetrag nicht vollständig ermittelt werden kann, weil der abzuschätzende Nachteil sich nicht von vornherein bestimmen läßt, ist jede Partei berechtigt, in angemessenen Zeitabschnitten von mindestens einem Jahre die Feststellung der für die in der Zwischenzeit erkennbar gewordenen Nachteile gebührenden Entschädigung zu begehren.	**§ 9.** (1) Insoweit ein zu leistender Kapitalsbetrag nicht vollständig ermittelt werden kann, weil der abzuschätzende Nachteil sich nicht von vornherein bestimmen lässt, ist jede Partei berechtigt, in angemessenen Zeitabschnitten von mindestens einem Jahre die Feststellung der für die in der Zwischenzeit erkennbar gewordenen Nachteile gebührenden Entschädigung zu begehren. Gleiches gilt, wenn sich nach der Feststellung der Höhe der Entschädigung herausstellt, dass die Enteignung weitere oder größere Nachteile verursacht hat, die im Verfahren zur Feststellung der Höhe der Entschädigung noch nicht berücksichtigt worden sind.
(2) Nach Ablauf eines vom Vollzug einer dauernden Enteignung zu berechnenden Zeitraumes von drei Jahren, oder nach dem Aufhören einer vorübergehenden Enteignung kann die endgültige Feststellung des zu leistenden Kapitalsbetrages begehrt werden.	(2) Nach Ablauf eines vom Vollzug einer dauernden Enteignung zu berechnenden Zeitraumes von zehn Jahren, oder nach dem Aufhören einer vorübergehenden Enteignung kann die endgültige Feststellung des zu leistenden Kapitalsbetrages begehrt werden.
§ 10. (1) Das Eisenbahnunternehmen hat für alle Entschädigungen, die es nach dem Vollzug einer Enteignung zu	**§ 10.** (1) Das Eisenbahnunternehmen hat für alle Entschädigungen, die es zu leisten hat (§§ 8 und 9), auf

leisten hat (§§ 8 und 9), auf Verlangen des zur Forderung der Entschädigung Berechtigten Sicherheit zu leisten.

(2) Vom Bund und den Ländern kann die Bestellung einer Sicherheit nicht begehrt werden.

(3) Auf Ansuchen einer Partei wird die Art und Höhe der zu bestellenden Sicherheit von dem zur Ermittlung der Entschädigung zuständigen Gericht nach Vernehmung beider Parteien bestimmt. Das Gericht kann vor seiner Entscheidung Sachverständige vernehmen.

(4) Die Zulänglichkeit der Sicherheit beurteilt das Gericht nach seinem Ermessen.

Verlangen des Enteigneten Sicherheit zu leisten.

(2) Der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie Unternehmen, für die diese Körperschaften unmittelbar haften, sind von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit.

(3) Der Antrag auf Sicherheitsleistung kann bis zum Ablauf der in § 18 Abs. 4 genannten dreimonatigen Frist gestellt werden.

(4) Die Art und die Höhe der zu bestellenden Sicherheit sind vom Landeshauptmann zu bestimmen.

(5) Gegen den Bescheid des Landeshauptmanns ist eine Berufung unzulässig. Es steht jedoch beiden Streitteilen frei, binnen drei Monaten nach der Zustellung dieses Bescheides eine Entscheidung des Gerichts über die Art und Höhe der Sicherheit zu beantragen. § 18 Abs. 4 sowie die §§ 22 bis 26 über das gerichtliche Verfahren zur Feststellung der Höhe der Entschädigung sind anzuwenden.

III. Enteignungsverfahren
A. Feststellung des Gegenstandes und Umfanges der Enteignung

§ 11. ...

§ 12. (1) Das Eisenbahnunternehmen hat dem Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen im Rahmen des Bauentwurfes, die nach Katastralgemeinden getrennt zu verfassenden Grundeinlösungspläne und Verzeichnisse der in Anspruch genommenen Grundstücke und Rechte vorzulegen.

(2) ...

(3) Das Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen unterzieht den Bauentwurf einer vorläufigen Prüfung und ordnet, wenn es ihn zur Ausführung für geeignet erachtet, die Bau- und Enteignungsverhandlung (§ 11) an.

III. Enteignungsverfahren
A. Verfahren vor der Verwaltungsbehörde

§ 11. unverändert

§ 12. (1) Das Eisenbahnunternehmen hat dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie im Rahmen des Bauentwurfes, die nach Katastralgemeinden getrennt zu verfassenden Grundeinlösungspläne und Verzeichnisse der in Anspruch genommenen Grundstücke und Rechte vorzulegen.

(2) unverändert

(3) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie unterzieht den Bauentwurf einer vorläufigen Prüfung und ordnet, wenn es ihn zur Ausführung für geeignet erachtet, die Bau- und Enteignungsverhandlung (§ 11) an.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

372 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

§ 13. (1) Die mit der Bau- und Enteignungsverhandlung betraute Kommission besteht aus einem Vertreter des Landeshauptmannes als Verhandlungsleiter und einem Vertreter des Bundesministeriums für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen. Die Landesregierung und die Bezirksverwaltungsbehörde sind berechtigt, sich an der Verhandlung zu beteiligen.	**§ 13.** (1) Die mit der Bau- und Enteignungsverhandlung betraute Kommission besteht aus einem Vertreter des Landeshauptmannes als Verhandlungsleiter und einem Vertreter des Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie. Die Landesregierung und die Bezirksverwaltungsbehörde sind berechtigt, sich an der Verhandlung zu beteiligen.
(2) Auch bleibt es dem Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen vorbehalten, die Kommission mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden öffentlichen Zwecke entsprechend zu verstärken.	(2) Auch bleibt es dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie vorbehalten, die Kommission mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden öffentlichen Zwecke entsprechend zu verstärken.
(3) ...	(3) unverändert
(4) ...	(4) unverändert
§ 16. (1) ...	**§ 16.** (1) unverändert
(2) Wird das Begehren um Enteignung zurückgezogen oder erklärt der Enteignete seine Bereitwilligkeit, die begehrte Enteignung zuzugestehen, so ist das in dem über die Verhandlung geführten Protokoll festzustellen.	(2) Wird das Enteignungsbegehren zurückgezogen oder kommt ein zulässiges Übereinkommen (§ 22 Abs. 2 und 3) über die Höhe der Entschädigung zustande, so ist dies im Verhandlungsprotokoll gesondert festzuhalten.
(3) ...	(3) unverändert
(4) In eine Erörterung über die infolge der Enteignung zu leistende Entschädigung ist bei diesen Erhebungen nicht einzugehen.	(4) Bei diesen Erhebungen ist auch die infolge der Enteignung zu leistende Entschädigung aufgrund einer Bewertung durch Sachverständige zu ermitteln und zu erörtern.
(5) ...	(5) unverändert
§ 17. (1) ...	**§ 17.** (1) unverändert
(2) Soweit die Entscheidung von der dem Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen zustehenden Erledigung einer Frage abhängt, ist die Entscheidung bis zum Bekanntwerden der endgültigen Erledigung des Antrages aufzuschieben.	(2) Soweit die Entscheidung von der dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zustehenden Erledigung einer Frage abhängt, ist die Entscheidung bis zum Bekanntwerden der endgültigen Erledigung des Antrages aufzuschieben.
	(3) Im Enteignungsbescheid ist auch über die Höhe der

	Entschädigung abzusprechen. Liegt darüber ein zulässiges Übereinkommen (§ 22 Abs. 2 und 3) vor, so ist die Entschädigung nach diesem Übereinkommen zu bemessen. Andernfalls ist die Höhe der Entschädigung aufgrund der Ergebnisse der durchgeführten Erhebungen nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes festzustellen. Die §§ 27 und 32 über den Vorbehalt verschiedener Ausführungen der Anlage sowie § 30 Abs. 2 über die gesonderte Bestimmung der Nachteile dritter Personen sind anzuwenden. Soweit die Höhe der Entschädigung noch nicht von vornherein festgestellt werden kann (§ 9 Abs. 1 erster Satz), ist auch dies im Bescheid auszusprechen.
§ 18. (1) Die Enteignungsbescheide sind dem Eisenbahnunternehmen und den Enteigneten, oder allen Personen, von denen es amtlich bekannt ist, daß das zu enteignende Recht auf sie übergegangen sei, einzuhändigen.	**§ 18.** (1) Die Enteignungsbescheide sind dem Eisenbahnunternehmen und den Enteigneten sowie deren amtlich bekannten Rechtsnachfolgern zuzustellen.
(2) Ein Enteignungsbescheid kann nur von solchen Enteigneten, die rechtzeitig Einwendungen gegen die Enteignung erhoben haben, oder von ihren Rechtsnachfolgern (§§ 14 und 15) und von dem Eisenbahnunernehmen durch Berufung insoweit angefochten werden, als der Bescheid dem Begehren, das der Berufungswerber gestellt hatte, nicht stattgegeben hat.	(2) Ein Enteignungsbescheid kann im Verwaltungsrechtsweg nur von solchen Enteigneten, die gegen die Enteignung rechtzeitig Einwendungen erhoben haben, oder von deren Rechtsnachfolgern sowie vom Eisenbahnunternehmen insoweit angefochten werden, als der Bescheid dem Begehren des Berufungswerbers nicht stattgegeben hat.
(3) aufgehoben	(3) Über die Berufung entscheidet der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie.
(4) Über die Berufung entscheidet das Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen im Einvernehmen mit den anderen beteiligten Bundesministerien.	(4) Eine Berufung gegen die Höhe der im Bescheid festgelegten Entschädigung ist unzulässig. Dem Enteigneten und dem Eisenbahnunternehmen steht es aber frei, binnen drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Enteignungsbescheides die Feststellung der Höhe der Entschädigung bei jenem Landesgericht zu begehren, in dessen Sprengel der Gegenstand der Enteignung liegt.
(5) Die Betretung des Zivilrechtsweges über die Frage, welcher Gegenstand und in welchem Umfang er zu enteignen sei, ist unzulässig.	(5) Auf das Recht zur Anrufung des Gerichts sind die Parteien im Enteignungsbescheid hinzuweisen.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

374 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

B. Ermittlung der Entschädigung	**B. Feststellung der Entschädigung durch das Gericht**
§ 22. (1) Die infolge einer Enteignung zu leistende Entschädigung ist, sofern sie nicht durch ein zulässiges Übereinkommen zwischen dem Eisenbahnunternehmen und dem Enteigneten bestimmt wird, gerichtlich festzustellen.	**§ 22.** (1) Mit der Anrufung des Gerichts durch eine Partei tritt die verwaltungsbehördliche Entscheidung über die Höhe der Entschädigung außer Kraft. Besteht zwischen dem Eisenbahnunternehmen und dem Enteigneten ein zulässiges Übereinkommen (Abs. 2 und 3), so ist die Höhe der Entschädigung nach diesem Übereinkommen zu bemessen.
(2) ...	(2) unverändert
(3) ...	(3) unverändert
(4) ...	(4) unverändert
§ 23. (1) Die Entschädigung wird auf Ansuchen des Eisenbahnunternehmens festgestellt; doch ist auch der Enteignete berechtigt, darum anzusuchen, wenn das Eisenbahnunternehmen dieses Ansuchen nicht innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft des Enteignungsbescheides stellt.	**§ 23.** (1) Hat das Eisenbahnunternehmen die Entschädigung vorbehaltslos gezahlt oder die gerichtliche Feststellung der Höhe der Entschädigung nicht beantragt, so gilt die im Bescheid festgestellte Entschädigung als von ihm anerkannt.
(2) Zur Feststellung der Entschädigung ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel die Enteignung zu vollziehen ist.	(2) Der Antrag des Eisenbahnunternehmens auf gerichtliche Feststellung der Höhe der Entschädigung kann ohne Zustimmung des Enteigneten nicht zurückgezogen werden. Bei Zurückziehung aller Anträge tritt die verwaltungsbehördliche Entscheidung über die Feststellung der Höhe der Entschädigung wieder in Kraft.
(3) Dem Gesuch um diese Feststellung ist der Enteignungsbescheid nebst den zur Identifizierung des Gegenstandes der Enteignung erforderlichen Behelfen beizulegen.	(3) Dem Antrag ist der Enteignungsbescheid samt den zur Identifizierung des Gegenstandes der Enteignung erforderlichen Belege anzuschließen.
(4) Das Gesuch kann für alle in dem Sprengel einer Katastralgemeinde gelegenen Gegenstände der Enteignung in einer einzigen Eingabe gestellt werden.	
§ 24. (1) Das Gericht hat alle für die Feststellung der Entschädigung maßgebenden Verhältnisse nach den Grundsätzen des Verfahrens außer Streitsachen an Ort und Stelle unter Zuziehung eines, oder, wenn es die besonderen Verhältnisse erfordern, zweier Sachverständiger zu erheben.	**§ 24.** (1) Soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, richtet sich das gerichtliche Verfahren nach dem I. Hauptstück über die Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes.
(2) aufgehoben	(2) Das Gericht hat über den Antrag mündlich zu verhandeln. Zur Tagsatzung sind alle Parteien zu laden.
(3) Die Parteien können Einwendungen gegen die Eignung der	(3) Die für die Ermittlung der Höhe der Entschädigung

Sachverständigen bis zum Beginn der Erhebungen vorbringen. Diese Einwendungen sind, wenn sie dem Gericht glaubwürdig erscheinen, von Amts wegen zu berücksichtigen.

maßgebenden Verhältnisse sind vom Gericht an Ort und Stelle zu erheben.

§ 25. (1) Die Sachverständigen sind vom Richter aufzufordern, nach der Besichtigung des Gegenstandes der Enteignung ihr Gutachten über die zu leistende Entschädigung abzugeben.

(2) Jeder Sachverständige ist verpflichtet, die tatsächlichen Voraussetzungen, auf denen sein Gutachten beruht, sowie die übrigen Grundlagen seiner Wertberechnung anzugeben.

(3) Insbesondere haben die Sachverständigen in den Fällen, wo nur ein Teil eines Grundbesitzes enteignet wird, die Berechnung des Betrages, der als Ersatz für die Verminderung des Wertes des zurückbleibenden Teiles des Grundbesitzes zu leisten ist, abgesondert anzugeben.

(4) Erstreckt sich die an die Enteigneten zu leistende Entschädigung auch auf Vergütung solcher Nachteile, die dritte Personen erleiden, deren Ansprüche nicht aus dem für ein enteignetes Grundstück zu leistenden Ersatz zu befriedigen sind (§ 5), so ist der auf die Vergütung dieser Nachteile entfallende Betrag besonders anzugeben.

(5) Wenn über die tatsächlichen Voraussetzungen ein Streit entsteht, so ist, falls es von einer Partei begehrt wird, auf Grundlage jeder der streitig gewordenen Annahmen ein besonderes Gutachten über die zu leistende Entschädigung abzugeben.

§ 25. (1) Das Gericht hat dem Verfahren einen oder, wenn die besonderen Verhältnisse dies erfordern, auch mehrere Sachverständige beizuziehen.

(2) Erstreckt sich die an den Enteigneten zu leistende Entschädigung auch auf die Vergütung der Nachteile von dritten Personen (§ 5), so ist der auf die Vergütung dieser Nachteile entfallende Betrag gesondert zu ermitteln.

§ 28. Der Leiter der Erhebungen hat in allen Fällen, wo vom Enteigneten eine Forderung gestellt oder vom Eisenbahnunternehmen ein Anerbieten gemacht wird, dies zu protokollieren; ferner das Gutachten der Sachverständigen, die tatsächlichen Voraussetzungen und die Grundlagen, auf denen es beruht, und die allfälligen Erinnerungen und Einwendungen

§ 28. aufgehoben

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

der Parteien zu Protokoll zu bringen.

§ 30. (1) Kommt kein Vergleich zustande, so hat das Gericht, ohne an Beweisregeln gebunden zu sein, über die zu leistende Entschädigung zu entscheiden, und wenn die im § 25 Abs. 4 bezeichnete Voraussetzung eintritt, den auf die Vergütung der Nachteile dritter Personen entfallenden Betrag besonders zu bestimmen.

(2) Diese Entscheidung kann nur mit Rekurs angefochten werden.

(3) Die Rekursfrist beträgt vierzehn Tage.

(4) Der Rekurs ist in doppelter Ausfertigung zu überreichen. Eine Ausfertigung ist dem Gegner des Beschwerdeführers zuzustellen, dem es gestattet ist, seine Äußerung binnen vierzehn Tagen zu überreichen. Nach dem Einlangen dieser Äußerung, oder dem fruchtlosen Ablauf der dafür bestimmten vierzehntägigen Frist sind die Akten dem Landesgericht von Amts wegen vorzulegen.

(5) Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch für die Anfechtung der Entscheidung des Landesgerichtes.

(6) Das Betreten des ordentlichen Rechtsweges zur Geltendmachung von Ansprüchen, über die in dem durch dieses Gesetz geregelten Verfahren zum Zweck der Feststellung der Entschädigung entschieden worden ist, ist unzulässig.

§ 33. (1) Die gerichtlich festgestellte Entschädigung ist, wenn sie in einem Kapitalsbetrage besteht, vor dem Vollzuge der Enteignung zu leisten, soweit nicht nach § 9 eine nachträgliche Leistung stattzufinden hat.

(2) Wenn das Eisenbahnunternehmen einen als Entschädigung

§ 30. (1) Kommt ein Vergleich nicht zustande, so hat das Gericht die Höhe der Entschädigung mit Sachbeschluss unter Hinweis auf die Leistungsfrist (§ 33) festzustellen.

(2) Im Fall des § 25 Abs. 2 ist der auf die Vergütung der Nachteile dritter Personen entfallende Betrag gesondert zu bestimmen.

(3) Zugleich hat das Gericht in seinem Beschluss über die Kosten des gerichtlichen Verfahrens (§ 44) abzusprechen.

C. Leistung der Entschädigung

§ 33. Die Leistungsfrist für die vom Eisenbahnunternehmen zu leistende Entschädigung (§§ 8 und 9) beträgt 14 Tage. Die Frist beginnt mit dem ungenützten Ablauf der dreimonatigen Frist zur Anrufung des Gerichts (§ 18 Abs. 4), mit der Rechtskraft der die Entschädigung feststellenden gerichtlichen Entscheidung oder -

376 von 546
78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)
www.parlament.gv.at

zu leistenden Kapitalsbetrag später als vierzehn Tage nach Abschluß des Vergleiches, oder nach Zustellung der die Entschädigung feststellenden gerichtlichen Entscheidung bezahlt, so ist es zur Entrichtung der gesetzlichen Verzugszinsen vom Tage des Vergleiches oder der Zustellung der Entscheidung verpflichtet. Hat aber das Eisenbahnunternehmen von dem ihm im § 27 vorbehaltenen Recht Gebrauch gemacht, so ist es in jedem Falle verpflichtet, die Verzugszinsen von dem Tage der Zustellung der Entscheidung, die die Entschädigung unter dem Vorbehalt der Auswahl feststellt, zu vergüten.

IV. Vollzug der Enteignung
Rechte und Pflichten des Eisenbahnunternehmens und des Enteigneten

§ 35. (1) ...

(2) Dieser Vollzug ist auf Ansuchen des Eisenbahnunternehmens zu bewilligen, wenn dieses nachweist, daß es den ihm betreffend die Leistung oder die Sicherstellung der Entschädigung obliegenden und vor der Enteignung zu erfüllenden Verbindlichkeiten nachgekommen sei.

(3) ...

(4) Der zwangsweise Vollzug kann auch dadurch nicht aufgehalten werden, daß die Entscheidung, die die Entschädigung feststellt oder eine zu leistende Sicherheit bestimmt, mit Rekurs angefochten worden ist.

sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben - mit dem Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs über die Höhe der Entschädigung. Kommt das Eisenbahnunternehmen seiner Verpflichtung nicht innerhalb der Leistungsfrist nach, so hat es die gesetzlichen Verzugszinsen vom Beginn der Leistungsfrist an zu vergüten.

IV. Vollzug der Enteignung
Rechte und Pflichten des Eisenbahnunternehmens und des Enteigneten

§ 35. (1) unverändert

(2) Der Vollzug ist auf Antrag des Eisenbahnunternehmens zu bewilligen, wenn die im Enteignungsbescheid des Landeshauptmanns festgelegte Entschädigung und die von diesem mit Bescheid bestimmte Sicherheit (§ 10) geleistet worden ist. Liegt im Zeitpunkt der Bewilligung des Vollzugs der Enteignung bereits eine rechtskräftige Entscheidung des Gerichts über die Höhe der Entschädigung oder die Art und die Höhe der Sicherheit vor, so kann der Vollzug nur bewilligt werden, wenn die gerichtlich festgestellte Entschädigung oder Sicherheit geleistet worden ist.

(3) unverändert

(4) Der zwangsweise Vollzug kann durch die Anrufung des Gerichts zur Feststellung der Höhe der zu leistenden Sicherheit oder Entschädigung nicht aufgehalten werden.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

378 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

§ 36. Wenn das Eisenbahnunternehmen die durch Vergleich oder gerichtliche Entscheidung festgestellte Entschädigung oder die gerichtlich bestimmte Sicherheit nicht binnen vierzehn Tagen nach Abschluß des Vergleiches, oder nach Eintritt der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung leistet, kann der Enteignete das Eisenbahnunternehmen zur Leistung der Entschädigung und der Verzugszinsen, oder zur Leistung der Sicherheit auf dem Wege der Exekution nach den Vorschriften der Exekutionsordnung verhalten.	**§ 36.** Kommt das Eisenbahnunternehmen seiner Verpflichtung nicht innerhalb der Leistungsfrist (§ 33) nach, so kann der Enteignete die zwangsweise Leistung der Entschädigung samt Verzugszinsen sowie der Sicherheit nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung begehren.
	Rückübereignung
§ 37. (1) Solange und insoweit die Enteignung nicht vollzogen oder die Entschädigung nicht durch Vergleich oder gerichtliche Entscheidung festgestellt worden ist, ist das Eisenbahnunternehmen innerhalb eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft des Enteignungsbescheides, der Enteignete aber nach Ablauf dieser Frist berechtigt, bei dem Landeshauptmann, der den Enteignungsbescheid erlassen hat, seine gänzliche oder teilweise Aufhebung zu begehren. (2) Dieses Rechtes kann sich eine Partei nicht mehr bedienen, wenn sie bereits um die gerichtliche Feststellung der Entschädigung angesucht hat. (3) Dem Begehren um Aufhebung des Enteignungsbescheides ist stattzugeben, wenn die in den vorstehenden Absätzen festgesetzten Bedingungen eingetreten sind. (4) Der Bescheid des Landeshauptmannes kann von beiden Parteien durch Berufung angefochten werden. Die Bestimmungen des § 18 Abs. 3 und 4 finden auch auf diese Berufung Anwendung. Nach dem Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheides hat der Landeshauptmann die Löschung der nach § 20 bewirkten grundbücherlichen Anmerkung des Enteignungsbescheides durch das Grundbuchsgericht zu	**§ 37.** (1) Wird der Enteignungsgegenstand ganz oder zum Teil nicht für den Enteignungszweck verwendet, so kann der Enteignete nach Ablauf von drei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Enteignungsbescheids die Rückübereignung des Enteignungsgegenstandes oder dessen Teiles beantragen. Darüber hat der Landeshauptmann unter sinngemäßer Anwendung der im Enteignungsverfahren zu beachtenden Bestimmungen zu entscheiden. Der Anspruch des Enteigneten ist vererblich und veräußerlich; er erlischt, wenn ihn der Enteignete nicht binnen einem Jahr ab nachweislicher Aufforderung durch das Eisenbahnunternehmen beim Landeshauptmann geltend macht, spätestens jedoch zehn Jahre nach Eintritt der Rechtskraft des Enteignungsbescheids. Macht das Eisenbahnunternehmen glaubhaft, dass die Verwendung des Enteignungsgegenstandes für den Enteignungszweck unmittelbar bevorsteht oder die Verwendung aus Gründen, die es nicht zu vertreten hat, vorläufig nicht möglich ist, aber in absehbarer Zeit erfolgen kann, so hat der Landeshauptmann dem Eisenbahnunternehmen eine angemessene Ausführungsfrist zu bestimmen; diese Frist kann nur einmal verlängert werden. Wird diese Frist eingehalten, so ist der Antrag auf

veranlassen.

Rückübereignung abzuweisen. Die Bestimmung oder Verlängerung einer Ausführungsfrist ist jedoch nicht zulässig, wenn das Eisenbahnunternehmen an der bislang nicht entsprechenden Verwendung ein Verschulden trifft.

(2) Im Bescheid über die Rückübereignung ist auch über den Rückersatz der empfangenen Entschädigung abzusprechen. Dabei sind wertvermindernde Änderungen am Enteignungsgegenstand zu berücksichtigen, Werterhöhungen aber nur insoweit, als sie durch einen Aufwand des Eisenbahnunternehmens herbeigeführt wurden; doch darf die dem Enteigneten geleistete Entschädigung nicht überschritten werden. Weiters sind auch jene Entschädigungsbeträge zu erstatten, die für Nebenberechtigte (§ 5) bestimmt wurden, soweit das Fehlen solcher Nebenrechte als werterhöhend anzusehen ist; auch sonstige Entschädigungsbeträge, die zum Ausgleich von Nachteilen geleistet wurden, die durch die Rückübereignung wegfallen, sind zu erstatten. Die in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen dürfen nicht berücksichtigt werden. Auch dürfen für die geleistete Entschädigung keine Zinsen berechnet werden. Bei unbilligen Härten ist für die Leistung des Rückersatzes unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Enteigneten Ratenzahlung zu bewilligen. Mit Rechtskraft des Rückübereignungsbescheids und vollständiger Leistung oder Sicherstellung des Rückersatzes sind die früheren Rechte des Enteigneten wieder hergestellt; die seit der Enteignung begründeten dinglichen und obligatorischen Rechte am Enteignungsgegenstand erlöschen.

(3) Die dinglich und obligatorisch Berechtigten am Enteignungsgegenstand, deren Rechte durch die Enteignung erloschen sind, sind von der Einleitung des Verfahrens nach Abs. 1 zu verständigen. Soweit sie nicht amtlich bekannt sind, hat die Verständigung durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen. Beantragen sie innerhalb von drei Monaten die Wiederherstellung ihrer Rechte, so sind ihnen diese in

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

sinngemäßer Anwendung der Abs. 1 und 2, auch hinsichtlich des Rückersatzes der empfangenen Entschädigung, im Rückübereignungsbescheid zuzuerkennen.

(4) Auf die Feststellung des Rückersatzes der empfangenen Entschädigung (Abs. 2) ist § 18 Abs. 4 über die Anrufung des Gerichts anzuwenden. Der Landeshauptmann hat die Herstellung des ordnungsgemäßen Grundbuchstandes zu veranlassen.

(5) Bis zum Erlöschen des Rückübereignungsanspruchs ist die Veräußerung des Enteignungsgegenstandes unzulässig, es sei denn, dass der Enteignete auf seinen Anspruch verzichtet. Eine entgegen dieser Bestimmung vorgenommene Veräußerung ist nichtig. Für Schäden, die dem gutgläubigen Erwerber durch eine derartige Veräußerung entstehen, hat das Eisenbahnunternehmen volle Genugtuung zu leisten.

V. Verfahren im Falle von Betriebsstörungen

§ 39. Wenn bei einer im Betriebe stehenden Eisenbahn zur Beseitigung oder Verhütung einer Betriebsunterbrechung dringende Vorkehrungen zu treffen sind, die die Ausübung des Enteignungsrechtes notwendig machen, kann - ohne der Entscheidung des Bundesministeriums für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen über die definitiven Vorkehrungen vorzugreifen - ein abgekürztes Verfahren unter Anwendung der folgenden Bestimmungen stattfinden.

§ 40. (1) Um Einleitung der Verhandlung zum Zweck der Feststellung des Gegenstandes und Umfanges der Enteignung ist mit Beachtung der Vorschriften des § 21 beim Landeshauptmann anzusuchen.

(2) ...

(3) ...

V. Verfahren im Falle von Betriebsstörungen

§ 39. Wenn bei einer im Betriebe stehenden Eisenbahn zur Beseitigung oder Verhütung einer Betriebsunterbrechung dringende Vorkehrungen zu treffen sind, die die Ausübung des Enteignungsrechtes notwendig machen, kann - ohne der Entscheidung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie über die definitiven Vorkehrungen vorzugreifen - ein abgekürztes Verfahren unter Anwendung der folgenden Bestimmungen stattfinden.

§ 40. (1) Um Einleitung der Verhandlung zum Zweck der Feststellung des Gegenstandes und Umfanges der Enteignung sowie die Höhe der Entschädigung ist mit Beachtung der Vorschriften des § 21 beim Landeshauptmann anzusuchen.

(2) unverändert

(3) unverändert

§ 41. (1) Das Eisenbahnunternehmen kann unter Nachweisung der Einleitung der im § 40 bezeichneten Verhandlung beim zuständigen Bezirksgericht um die Feststellung der Entschädigung ansuchen.

(2) ...

(3) Das Gericht ist bei Bestellung der Sachverständigen an die im § 24 erwähnte Liste nicht gebunden.

§ 44. (1) ...

(2) Im gerichtlichen Verfahren zur Feststellung der Entschädigung hat der Enteignete auf der Grundlage des von ihm ersiegten Entschädigungsbetrages Anspruch auf Ersatz der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen, durch das Gerichtsverfahren verursachten Kosten seiner rechtsfreundlichen Vertretung und sachverständigen Beratung. Als ersiegter Entschädigungsbetrag ist die Differenz zwischen dem gerichtlich zugesprochenen Entschädigungsbetrag und jenem Betrag anzusehen, den der Enteignungswerber zu leisten offenkundig bereit war. § 41 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 2 und Abs. 3 ZPO ist anzuwenden.

§ 47. (1) ...

(2) Auf Eisenbahnen, für deren Herstellung und Betrieb die Ausübung des Enteignungsrechtes auf Grund des allgemeinen Berggesetzes zusteht, finden die Bestimmungen dieses Gesetzes keine Anwendung.

§ 48. Dieses Gesetz ist in seinem ursprünglichen Wortlaut am 27. Mai 1878, die durch die Bestimmungen des Verwaltungsentlastungsgesetzes vom 21. Juli 1925, BGBl. Nr. 277, bewirkten Änderungen sind am 1. September 1925 in Kraft getreten.

§ 41. (1) Das Eisenbahnunternehmen kann unter Nachweisung der Einleitung der im § 40 bezeichneten Verhandlung beim zuständigen Landesgericht um die Feststellung der Entschädigung ansuchen.

(2) unverändert

(3) aufgehoben

§ 44. (1) unverändert

(2) Im gerichtlichen Verfahren zur Feststellung der Entschädigung hat der Enteignete auf der Grundlage des von ihm ersiegten Entschädigungsbetrages Anspruch auf Ersatz der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen, durch das Gerichtsverfahren verursachten Kosten seiner rechtsfreundlichen Vertretung und sachverständigen Beratung. Als ersiegter Entschädigungsbetrag ist die Differenz zwischen der vom Gericht und der vom Landeshauptmann bestimmten Entschädigung oder Sicherheit anzusehen. § 41 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 2 und Abs. 3 ZPO ist anzuwenden.

§ 47. (1) unverändert

(2) Auf Eisenbahnen, für deren Herstellung und Betrieb die Ausübung des Enteignungsrechtes auf Grund des Mineralrohstoffgesetzes, BGBl. I Nr. 38/1999 zusteht, finden die Bestimmungen dieses Gesetzes keine Anwendung.

§ 48. (1) Dieses Gesetz ist in seinem ursprünglichen Wortlaut am 27. Mai 1878, die durch die Bestimmungen des Verwaltungsentlastungsgesetzes vom 21. Juli 1925, BGBl. Nr. 277, bewirkten Änderungen sind am 1. September 1925 in Kraft getreten.

(2) Die §§ 3, 9, 10, 12, 13, 16, 17, 18, 22, 23 bis 25, 28, 30, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 44 sowie 47 bis 49 und die Überschriften

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

	vor den §§ 11, 22 und 33 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/xxxx treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft.
	(3) Die §§ 3, 9, 10, 12, 13, 16, 17, 18, 22, 23 bis 25, 28, 30, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 44 sowie 47 bis 49 in der im Abs. 2 genannten Fassung sind auf Verfahren anzuwenden, bei denen der Antrag auf Enteignung nach dem 31. Dezember 2002 gestellt wird. Verfahren, bei denen der Antrag auf Enteignung vor dem 1. Jänner 2003 gestellt worden ist, sind nach den bisher geltenden Vorschriften zu Ende zu führen.
§ 49. Mit der Vollziehung dieses Gesetzes sind das Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen und das Bundesministerium für Justiz betraut.	**§ 49.** Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes sind der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie sowie der Bundesminister für Justiz betraut.

www.parlament.gv.at

382 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Artikel XIII
Allgemeines Grundbuchsgesetz 1955

3. Gegenstand der Anmerkung	**3. Gegenstand der Anmerkung**
§ 20. Die grundbücherlichen Anmerkungen können erfolgen: a) zur Ersichtlichmachung persönlicher Verhältnisse, insbesondere von Beschränkungen der Vermögensverwaltung, mit der Rechtsfolge, daß, wer immer in der betreffenden Grundbuchseinlage eine Eintragung erwirkt, sich auf die Unkenntnis dieser Verhältnisse nicht berufen kann; zum Beispiel die Anmerkung der Minderjährigkeit, der Bestellung eines Sachwalters (§ 248 Abs. 2 AußStrG), der Verlängerung der Minderjährigkeit, des Eintritts der Volljährigkeit, der Konkurseröffnung, oder b) ...	**§ 20.** Die grundbücherlichen Anmerkungen können erfolgen: a) zur Ersichtlichmachung persönlicher Verhältnisse, insbesondere von Beschränkungen der Vermögensverwaltung, mit der Rechtsfolge, dass, wer immer in der betreffenden Grundbuchseinlage eine Eintragung erwirkt, sich auf die Unkenntnis dieser Verhältnisse nicht berufen kann; zum Beispiel die Anmerkung der Minderjährigkeit, der Bestellung eines Sachwalters, des Eintritts der Volljährigkeit, der Konkurseröffnung, oder b) unverändert
Drittes Hauptstück **Von dem Verfahren in Grundbuchssachen** **Erster Abschnitt** **Allgemeine Bestimmungen** **1. Zuständigkeit**	**Drittes Hauptstück** **Von dem Verfahren in Grundbuchssachen** **Erster Abschnitt** **Allgemeine Bestimmungen** **1. Zuständigkeit und Verfahrensart**
§ 75. Die Bewilligung einer Eintragung ist mit Ausnahme der in diesem Bundesgesetz sowie in den Gesetzen über das gerichtliche Verfahren bestimmten Fällen bei dem Grundbuchsgericht anzusuchen, bei dem sich die Einlage, in der die Eintragung erfolgen soll, befindet.	**§ 75.** (1) Die Bewilligung einer Eintragung ist mit Ausnahme der in diesem Bundesgesetz sowie in den Gesetzen über das gerichtliche Verfahren bestimmten Fällen bei dem Grundbuchsgericht anzusuchen, bei dem sich die Einlage, in der die Eintragung erfolgen soll, befindet. (2) Das Grundbuchsgericht entscheidet in Angelegenheiten nach diesem Bundesgesetz im Verfahren außer Streitsachen. Die Vorschriften über das Verfahren außer Streitsachen sind, soweit

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

	erforderlich, ergänzend heranzuziehen.
Siebenter Abschnitt **Vom Rekurs** **1. Anbringung des Rekurses**	**Siebenter Abschnitt** **Vom Rekurs** **1. Anbringung des Rekurses**
§ 122. (1) Gegen Grundbuchsbeschlüsse ist nur das Rechtsmittel des Rekurses zulässig.	**§ 122.** (1) Gegen Grundbuchsbeschlüsse ist nur das Rechtsmittel des Rekurses zulässig. Die Abänderung (§§ 70 bis 75 AußStrG) eines Beschlusses, mit dem über ein Grundbuchsgesuch entschieden worden ist, kann nicht beantragt werden.
(2) ...	(2) unverändert
(3) ...	(3) unverändert
(4) ...	(4) unverändert
(5) ...	(5) unverändert
(6) ...	(6) unverändert
§ 124. Ein rechtzeitig angebrachter Rekurs ist unter Anschluß der zur Entscheidung erforderlichen Akten der zweiten Instanz zur eigenen Entscheidung oder, wenn der Rekurs gegen eine Erledigung der zweiten Instanz gerichtet sein sollte, zur Beförderung an die dritte Instanz vorzulegen. Hievon sind die Personen, denen der angefochtene Beschluß zugestellt worden ist, zu verständigen. Eine Verständigung des Rekurrenten ist nicht erforderlich.	**§ 124.** Ein rechtzeitig angebrachter Rekurs ist unter Anschluss der zur Entscheidung erforderlichen Akten der zweiten Instanz zur eigenen Entscheidung oder, wenn der Rekurs gegen eine Erledigung der zweiten Instanz gerichtet sein sollte, zur Beförderung an die dritte Instanz vorzulegen. Hievon sind die Personen, denen der angefochtene Beschluss zugestellt worden ist, zu verständigen. Eine Verständigung des Rekurrenten ist nicht erforderlich. Eine Rekursbeantwortung ist nicht zulässig.
§ 125. (1) Ist der Rekurs gegen die Bewilligung einer Einverleibung oder Vormerkung gerichtet, so ist er im Grundbuch anzumerken und diese Anmerkung nach der Erledigung des Rekurses zu löschen, wenn ein Revisionsrekurs nach § 14 Abs. 3 AußStrG auch unter Bedachtnahme auf § 14a AußStrG unzulässig ist.	**§ 125.** (1) Ist der Rekurs gegen die Bewilligung einer Einverleibung oder Vormerkung gerichtet, so ist er im Grundbuch anzumerken und diese Anmerkung nach der Erledigung des Rekurses zu löschen, wenn ein Revisionsrekurs nach § 62 Abs. 3 AußStrG auch unter Bedachtnahme auf § 63 AußStrG unzulässig ist.
(2) ...	(2) unverändert

§ 126. (1) Für die Entscheidung des Rekursgerichtes gilt § 13 AußStrG.

(2) Der Beschluß des Rekursgerichts kann nach Maßgabe der §§ 14, 14a und 15 AußStrG angefochten werden, wobei die Bestimmungen der §§ 122 bis 125 - hinsichtlich des § 14a Abs. 2 AußStrG sinngemäß - zu beachten sind. Ein Revisionsrekurs, der aus einem anderen Grund als wegen des Fehlens der Voraussetzungen nach § 14 Abs. 1 AußStrG unzulässig ist, ist von der ersten Instanz, allenfalls vom Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen; dies gilt auch für einen Antrag nach § 14a Abs. 1 AußStrG, mit dem ein ordentlicher Revisionsrekurs verbunden ist.

(3) ...

§ 129. (1) ...

(2) Wird aber ein anderes der im § 99 angeführten Gesuche, das in erster Instanz bewilligt worden ist, von der zweiten Instanz abgewiesen, so ist diese Verfügung im Grundbuch anzumerken, das eingetragene Recht aber nicht zu löschen, solange nicht entweder die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs ergangen oder die Frist zur Ergreifung des Revisionsrekurses gegen die Anordnung der zweiten Instanz oder zur Einbringung eines Antrags verbunden mit einem Revisionsrekurs (§ 14a AußStrG) verstrichen ist; dies gilt nicht, wenn der Revisionsrekurs nach § 14 Abs. 3 AußStrG auch unter Bedachtnahme auf § 14a AußStrG unzulässig ist. Bestätigt die dritte Instanz den Beschluß der ersten Instanz, so ist die durch den Rekurs veranlaßte Anmerkung zu löschen. Wird die abändernde Verfügung der zweiten Instanz von der dritten bestätigt oder in gehöriger Zeit kein Rekurs dagegen ergriffen, so ist das einverleibte oder vorgemerkte Recht zu löschen.

§ 134. Für das Verfahren gelten sinngemäß die Vorschriften

§ 126. (1) Für die Entscheidung des Rekursgerichtes gilt § 61 AußStrG.

(2) Der Beschluss des Rekursgerichts kann nach Maßgabe der §§ 62, 63 und 66 AußStrG angefochten werden, wobei die Bestimmungen der §§ 122 bis 125 - hinsichtlich des § 63 Abs. 2 AußStrG sinngemäß - zu beachten sind. Ein Revisionsrekurs, der aus einem anderen Grund als wegen des Fehlens der Voraussetzungen nach § 62 Abs. 1 AußStrG unzulässig ist, ist von der ersten Instanz, allenfalls vom Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen; dies gilt auch für einen Antrag nach § 63 Abs. 1 AußStrG, mit dem ein ordentlicher Revisionsrekurs verbunden ist. Eine Beantwortung des Revisionsrekurses ist nicht zulässig.

(3) unverändert

§ 129. (1) unverändert

(2) Wird aber ein anderes der im § 99 angeführten Gesuche, das in erster Instanz bewilligt worden ist, von der zweiten Instanz abgewiesen, so ist diese Verfügung im Grundbuch anzumerken, das eingetragene Recht aber nicht zu löschen, solange nicht entweder die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs ergangen oder die Frist zur Ergreifung des Revisionsrekurses gegen die Anordnung der zweiten Instanz oder zur Einbringung eines Antrags verbunden mit einem Revisionsrekurs (§ 63 AußStrG) verstrichen ist; dies gilt nicht, wenn der Revisionsrekurs nach § 62 Abs. 3 AußStrG auch unter Bedachtnahme auf § 63 AußStrG unzulässig ist. Bestätigt die dritte Instanz den Beschluss der ersten Instanz, so ist die durch den Rekurs veranlaßte Anmerkung zu löschen. Wird die abändernde Verfügung der zweiten Instanz von der dritten bestätigt oder in gehöriger Zeit kein Rekurs dagegen ergriffen, so ist das einverleibte oder vorgemerkte Recht zu löschen.

§ 134. Für das Verfahren gelten sinngemäß die Vorschriften des dritten Hauptstückes. Die Vorschriften über das Verfahren

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

des dritten Hauptstückes. Die Vorschriften über das Verfahren außer Streitsachen sind, soweit erforderlich, ergänzend heranzuziehen. Dabei gilt folgendes:

a) Eine Verweisung der Beteiligten auf den Rechtsweg oder das Verwaltungsverfahren (§ 2 Z. 7) des Kaiserlichen Patentes vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208/9 findet nicht statt;

b) die Löschungsankündigung (§ 133 Abs. 1 lit. b) kann nicht durch öffentliche Bekanntmachung zugestellt werden;

c) ist die Person des Beteiligten, dem zugestellt werden soll, unbekannt, so sind die Vorschriften über die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung sinngemäß anzuwenden;

d) die Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des Grundbuchsgerichtes, mit denen die Löschung gegenstandslos gewordener Eintragungen angeordnet wird, richten sich nach dem siebenten Abschnitt des dritten Hauptstückes; im übrigen gelten für die Anfechtung von Entscheidungen die Vorschriften über das Verfahren außer Streitsachen. Gegen die Löschungsankündigung (§ 133 Abs. 1 lit. b) ist kein Rechtsmittel gegeben.

außer Streitsachen sind, soweit erforderlich, ergänzend heranzuziehen. Dabei gilt folgendes:

b) die Löschungsankündigung (§ 133 Abs. 1 lit. b) kann nicht durch öffentliche Bekanntmachung zugestellt werden;

c) ist die Person des Beteiligten, dem zugestellt werden soll, unbekannt, so sind die Vorschriften über die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung sinngemäß anzuwenden;

d) die Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des Grundbuchsgerichtes, mit denen die Löschung gegenstandslos gewordener Eintragungen angeordnet wird, richten sich nach dem siebenten Abschnitt des dritten Hauptstückes; im übrigen gelten für die Anfechtung von Entscheidungen die Vorschriften über das Verfahren außer Streitsachen. Gegen die Löschungsankündigung (§ 133 Abs. 1 lit. b) ist kein Rechtsmittel gegeben.

386 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

Artikel XIV
Scheckgesetz 1955

Dreizehnter Abschnitt
Strafbestimmung
Artikel 67.

(1) unverändert
(2) unverändert
(3) Die Ordnungsstrafe wird von dem Bezirksgericht verhängt, in dessen Sprengel der Aussteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; falls ein solcher im Inland nicht besteht, vom Bezirksgericht Innere Stadt Wien. Das der Strafverhängung vorausgehende Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen.
(4) unverändert
(5) unverändert

Dreizehnter Abschnitt
Strafbestimmung
Artikel 67.

(1) ...
(2) ...
(3) Die Ordnungsstrafe wird von dem Bezirksgericht verhängt, in dessen Sprengel der Aussteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; falls ein solcher im Inland nicht besteht, vom Bezirksgericht Innere Stadt Wien. Das der Strafverhängung vorausgehende Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des Kaiserlichen Patentes vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208.
(4) ...
(5) ...

www.parlament.gv.at

Artikel XV
Aktiengesetz 1965

Verfahren	**Verfahren**
§ 225e. (1) Das Gericht entscheidet nach den Bestimmungen des Gesetzes über das Verfahren außer Streitsachen, soweit nichts anderes bestimmt ist.	**§ 225e.** (1) Soweit nichts anderes bestimmt ist, entscheidet das Gericht nach den Bestimmungen über das Verfahren außer Streitsachen, ausgenommen dessen §§ 70 bis 75 über das Abänderungsverfahren.
(2) ...	(2) unverändert
(3) ...	(3) unverändert
(4) ...	(4) unverändert

www.parlament.gv.at

388 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Artikel XVI
Bundesgesetz über Notare als Gerichtskommissäre im Verfahren außer Streitsachen

Umfang der Tätigkeit

§ 1. (1) Die Notare haben im Verfahren außer Streitsachen, soweit ihnen dies vom Gericht aufgetragen wird, folgende Amtshandlungen zu besorgen:

1. in Verlassenschaftssachen

a) die Todfallsaufnahme und die mit dieser im Zusammenhang stehenden unaufschiebbaren Maßnahmen;

b) die anderen im Zug einer Verlassenschaftsabhandlung erforderlichen Amtshandlungen;

2. außerhalb einer Verlassenschaftsabhandlung

a) die Schätzung und die Feilbietung unbeweglicher Sachen;

b) die Schätzung und die Feilbietung beweglicher Sachen, die Errichtung eines Inventars und die Verfassung und die Prüfung einer Rechnung oder eines Ausweises einschließlich eines Ausweises über eine Vermögensteilung.

(2) Von den im Abs. 1 genannten Amtshandlungen bleiben jedoch ausgenommen:

1. richterliche Entscheidungen,
2. förmliche Vernehmungen und
3. Ersuchen um Gewährung von Rechtshilfe außerhalb des Geltungsgebietes dieses Bundesgesetzes.

(3) Bei Besorgung der ihm aufgetragenen Amtshandlungen kommt dem Notar die Bezeichnung Gerichtskommissär zu. Als Gerichtskommissär ist er Beamter im Sinn des Strafgesetzes.

Umfang der Tätigkeit

§ 1. (1) Die Notare haben im Verfahren außer Streitsachen folgende Amtshandlungen zu besorgen:

1. in Verlassenschaftssachen

a) die Todesfallaufnahme und die mit dieser im Zusammenhang stehenden unaufschiebbaren Maßnahmen;

b) die anderen im Zug einer Verlassenschaftsabhandlung erforderlichen Amtshandlungen;

2. außerhalb einer Verlassenschaftsabhandlung

a) die Feilbietung unbeweglicher Sachen und Superädifikate;

b) die Errichtung eines Inventars und die Verfassung und Prüfung einer Rechnung oder eines Ausweises, einschließlich eines Ausweises über eine Vermögensteilung.

(2) Von den im Abs. 1 genannten Amtshandlungen bleiben jedoch ausgenommen

1. richterliche Entscheidungen;
2. soweit nichts anderes angeordnet ist, die Protokollierung gerichtlicher Vergleiche (§ 35 AußStrG);
3. Zwangsmaßnahmen nach den §§ 85 f AußStrG;
4. Ersuchen um Gewährung von Rechtshilfe außerhalb des Geltungsgebietes dieses Bundesgesetzes.

(3) Bei Besorgung der ihm durch dieses Gesetz oder Auftrag übertragenen Amtshandlungen handelt der Notar als Gerichtskommissär; er ist Beamter im Sinne des Strafgesetzes.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

390 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

Notwendige Bestellung. Bestellung in anderen Fällen

§ 2. (1) Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind die folgenden Amtshandlungen einem Notar aufzutragen:

1. die im § 1 Abs. 1 Z. 1 Buchstabe a bezeichneten Amtshandlungen, sofern die Todfallsaufnahme vom Abhandlungsgericht zu veranlassen ist;
2. die im § 1 Abs. 1 Z. 1 Buchstabe b und Z. 2 Buchstabe a bezeichneten Amtshandlungen.

(2) Die im § 1 Abs. 1 Z. 2 Buchstabe b angeführten Amtshandlungen dürfen einem Notar nur übertragen werden, wenn dies wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der einzelnen Amtshandlung oder wegen der Notwendigkeit beträchtlicher Vorarbeiten dem Vorteil der Sache dient.

Schriftsätze der Parteien an das Abhandlungsgericht. Bevollmächtigung

§ 3. (1) In Verlassenschaftsabhandlungen können die Parteien jederzeit die für den Fortgang des Verfahrens erforderlichen Erklärungen, Anträge oder Ausweise schriftlich verfassen und unmittelbar dem Gericht vorlegen. Auch können sie sich dazu eines eigenberechtigten Bevollmächtigten bedienen. Übersteigt der Wert der Aktiven des Nachlasses voraussichtlich 100.000 S, so können sie nur einen Rechtsanwalt oder einen Notar bevollmächtigen; stellt sich im Zug der Verlassenschaftsabhandlung heraus, daß der Wert der Aktiven des Nachlasses 100.000 S übersteigt, so hat das Gericht die Vertretungsbefugnis des Bevollmächtigten, der nicht Rechtsanwalt oder Notar ist, für erloschen zu erklären.

(2) Eignen sich die Schriftsätze der Parteien oder der Bevollmächtigten, die nicht Rechtsanwälte oder Notare sind, nicht

Notwendiges Gerichtskommissariat, Bestellung in anderen Fällen

§ 2. (1) Die im § 1 Abs. 1 Z 1 und Z. 2 lit. a bezeichneten Amtshandlungen hat jener Notar als Gerichtskommissär durchzuführen, dessen Zuständigkeit sich aus der Verteilungsordnung ergibt. Sind vom Gerichtskommissär vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens bereits Verfahrenshandlungen zu setzen, so hat er das Gericht davon unverzüglich zu verständigen.

(2) Die im § 1 Abs. 1 Z. 2 lit. b angeführten Amtshandlungen dürfen dem Notar (§ 4 Abs. 1) nur übertragen werden, wenn dies wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der einzelnen Amtshandlung oder wegen der Notwendigkeit beträchtlicher Vorarbeiten dem Vorteil der Sache dient.

Schriftsätze der Parteien an das Abhandlungsgericht. Bevollmächtigung

§ 3. (1) In Verlassenschaftsverfahren können die Parteien jederzeit die erforderlichen Erklärungen, Anträge oder Ausweise schriftlich verfassen und unmittelbar dem Gericht vorlegen. Sie können sich dazu eines Bevollmächtigten bedienen. Übersteigt der Wert der Aktiven der Verlassenschaft voraussichtlich 4 000 Euro, so können sie nur einen Rechtsanwalt oder Notar bevollmächtigen. Schreitet ein Vertreter ein, der weder Rechtsanwalt noch Notar ist, und stellt sich im Verfahren heraus, dass der Wert der Aktiven diesen Betrag übersteigt, so hat das Gericht dies den Parteien und deren Vertretern bekanntzugeben. Mit Zustellung dieser Bekanntgabe an den Vertreter erlischt seine Vertretungsmacht für das weitere Verfahren. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntgabe hinzuweisen.

(2) Wird eine Partei trotz Setzung einer angemessenen Nachfrist mit ihren Schriftsätzen säumig oder eignen sich die

zu einer zweckentsprechenden Erledigung und können sie nicht auf einfache Weise verbessert werden oder werden die Parteien trotz Setzung einer angemessenen Nachfrist mit ihren Schriftsätzen säumig, so hat das Gericht die von diesen Schriftsätzen betroffenen und, soweit erforderlich, auch die weiteren Amtshandlungen in der Sache dem Notar als Gerichtskommissär aufzutragen.

Auswahl der Notare. Verteilungsordnungen

§ 4. (1) Bei der Bestellung zu Gerichtskommissären sind die Notare nach bestimmten Verteilungsordnungen heranzuziehen. Die Verteilungsordnungen sind nach folgenden Grundsätzen zu erstellen:

1. ...
2. ...
3. ...

(2) ...

(3) ...

Ausschließung eines Notars

§ 6. (1) Liegt bei dem zum Gerichtskommissär zu bestellenden oder bereits bestellten Notar ein Grund vor, der einen Richter von der Ausübung des Richteramts in bürgerlichen Rechtssachen ausschließen würde oder seine Unbefangenheit in Zweifel stellt, so sind die §§ 19 bis 25 der Jurisdiktionsnorm sinngemäß anzuwenden. Der Notar, dem das Vorliegen eines solchen

Schriftsätze einer Partei oder eines Vertreters, der nicht Rechtsanwalt oder Notar ist, nicht zu einer zweckentsprechenden Erledigung und können sie nicht auf einfache Weise verbessert werden, so hat das Gericht auszusprechen, dass die von diesen Schriftsätzen betroffenen und soweit erforderlich auch alle weiteren Amtshandlungen in der Sache vor dem Gerichtskommissär abzuhandeln sind.

(3) Der Gerichtskommissär hat die Parteien bei seiner ersten Amtshandlung auf die Möglichkeit der schriftlichen Abhandlungspflege aufmerksam zu machen.

Auswahl der Notare. Verteilungsordnungen

§ 4. (1) Als Gerichtskommissäre sind die Notare nach bestimmten Verteilungsordnungen zuständig beziehungsweise heranzuziehen. Die Verteilungsordnungen sind nach folgenden Grundsätzen zu erstellen:

1. unverändert
2. unverändert
3. unverändert

(2) unverändert

(3) unverändert

Ausschließung eines Notars

§ 6. (1) Liegt bei dem als Gerichtskommissär zuständigen beziehungsweise heranzuziehenden Notar ein Grund vor, der einen Richter von der Ausübung des Richteramts in bürgerlichen Rechtssachen ausschließen würde oder seine Unbefangenheit in Zweifel stellt, so sind die §§ 19 bis 25 JN sinngemäß anzuwenden. Der Notar, dem das Vorliegen eines solchen Grundes bekannt wird, hat dies dem Gericht anzuzeigen. Die

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Grundes bekannt ist, hat dies dem Gericht anzuzeigen. Die Entscheidung obliegt dem Richter, der den betreffenden Notar zu bestellten hätte oder bestellt hat. Erachtet er einen der genannten Gründe für gegeben, so hat er von der Bestellung dieses Notars abzusehen oder den bereits erteilten Auftrag zu widerrufen.

(2) ...
(3) ...

Entscheidung obliegt dem Richter, der das Verfahren in der Hauptsache zu führen hat. Erachtet er einen der genannten Gründe für gegeben, so hat er

1. im Falle des § 2 Abs. 1 auszusprechen, welcher andere Notar als Gerichtskommissär tätig zu werden hat;

2. im Falle des § 2 Abs. 2 von der Bestellung dieses Notars abzusehen oder den bereits gestellten Auftrag zu widerrufen.

(2) unverändert
(3) unverändert

Unvereinbarkeit

§ 6a. (1) Geschäfte zwischen dem Gerichtskommissär, seinem Dauersubstituten, seinem Notarpartner, einem mit ihm in Regiegemeinschaft stehenden Notar oder einer Person, die zu ihm oder einem Notarpartner oder zu einem mit ihm in Regiegemeinschaft stehenden Notar in einem Dienstverhältnis steht, sowie deren in § 33 NO genannten Angehörigen einerseits und der vom Gerichtskommissär abzuhandelnden Verlassenschaft andererseits sind nicht zulässig.

(2) Weder der Gerichtskommissär noch sein Dauersubstitut, sein Notarpartner, ein mit ihm in Regiegemeinschaft stehender Notar noch eine Person, die zu ihm oder einem Notarpartner oder zu einem mit ihm in Regiegemeinschaft stehenden Notar in einem Dienstverhältnis steht, darf als Kurator oder bevollmächtigter Parteienvertreter Vertretungshandlungen setzen:

1. für die Verlassenschaft,
2. für eine andere Person in Bezug auf das Verlassenschaftsverfahren bis zur Einantwortung oder
3. in Bezug auf die Durchführung einer freiwilligen Feilbietung.

§ 7a. (1) Zur Überwachung der Tätigkeit des zuständigen Gerichtskommissärs (§ 2 Abs. 1) kann ihm das Gericht Aufträge erteilen, Berichte einholen und die erforderlichen Erhebungen

www.parlament.gv.at

392 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

vornehmen.

(2) Wendet sich eine Partei gegen einzelne Maßnahmen oder das Verhalten des Gerichtskommissärs, so hat das Gericht nach Anhörung des Gerichtskommissärs Abhilfe zu schaffen.

(3) Bis zur Entscheidung des Gerichts hat der Gerichtskommissär nur noch solche Maßnahmen zu treffen oder auszuführen, die dem Ergebnis der Entscheidung des Gerichts nicht vorgreifen, es sei denn, eine solche Maßnahme ist zur Sicherung der Verlassenschaft erforderlich.

(4) § 7 ist sinngemäß anzuwenden.

Eintritt des Substituten oder des Amtsnachfolgers

§ 8. Wird nach der Notariatsordnung für einen Notar ein Substitut bestellt oder die erledigte Notarstelle neu besetzt, so tritt der Substitut oder der Amtsnachfolger bezüglich der bereits erteilten oder der künftig zu erteilenden gerichtlichen Aufträge als Gerichtskommissär ein. Der § 1 Abs. 3 zweiter Satz gilt dabei auch für denjenigen Substituten, der nicht Notar ist.

Eintritt des Substituten oder des Amtsnachfolgers

§ 8. Wird nach der Notariatsordnung für einen Notar ein Substitut bestellt oder die erledigte Notarstelle neu besetzt, so tritt der Substitut oder der Amtsnachfolger bezüglich der ihm durch dieses Gesetz oder Auftrag übertragenen und künftig zu übertragenden Amtshandlungen als Gerichtskommissär ein. Der § 1 Abs. 3 zweiter Halbsatz gilt dabei auch für denjenigen Substituten, der nicht Notar ist.

Sinngemäße Anwendung gesetzlicher Vorschriften

§ 9. Der Notar hat bei seiner Tätigkeit als Gerichtskommissär die für die Gerichte geltenden gesetzlichen Vorschriften sinngemäß anzuwenden. Zustellungen kann er durch die Post oder das Gericht besorgen lassen.

Sinngemäße Anwendung gesetzlicher Vorschriften

§ 9. (1) Der Notar kann als Gerichtskommissär im gesamten Bundesgebiet Erhebungen pflegen und alle Beweise (§ 12 AußStrG) selbst aufnehmen, Zustellungen selbst durch die Post oder die Gerichte vornehmen lassen und öffentliche Verlautbarungen veranlassen.

(2) Alle Personen, deren Aussagen oder Auskünfte Beweismittel sind, treffen dem Gerichtskommissär gegenüber die gleichen Rechte und Pflichten wie dem Gericht gegenüber.

(3) Gerichte, Verwaltungsbehörden und nach ihrer Verteilungsordnung zuständige Notare sind dem

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Gerichtskommissär gegenüber zur Amtshilfe verpflichtet. Der ersuchte Notar ist insoweit Gerichtskommissär.

(4) Stellt der Gerichtskommissär eine Amtsbestätigung aus, so ist diese mit dem Amtssiegel zu versehen.

(5) Im übrigen hat der Notar die für die Gerichte geltenden Vorschriften bei seiner Tätigkeit als Gerichtskommissär sinngemäß anzuwenden.

www.parlament.gv.at

Artikel XVII
Mietrechtsgesetz

Entscheidungen im Verfahren außer Streitsachen	Entscheidungen im Verfahren außer Streitsachen
§ 37. (1) ...	**§ 37.** (1) unverändert
(2) ...	(2) unverändert
(2a) ...	(2a) unverändert
(3) In den im Abs. 1 genannten Verfahren gelten die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren außer Streitsachen mit folgenden Besonderheiten:	(3) In den im Abs. 1 genannten Verfahren gelten die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren außer Streitsachen mit folgenden Besonderheiten:
1. ...	1. unverändert
2. ...	2. unverändert
3. ...	3. unverändert
4. ...	4. unverändert
5. ...	5. unverändert
6. ...	6. unverändert
7. ...	7. unverändert
8. ...	8. unverändert
9. ...	9. unverändert
10. ...	10. unverändert
11. ...	11. unverändert
12. ...	12. unverändert
13. ...	13. unverändert
14. ...	14. unverändert
15. ...	15. unverändert
16. ...	16. unverändert
17. ...	17. unverändert
18. ...	18. unverändert
18a. ...	18a. unverändert
19. ...	19. unverändert
20. ...	20. unverändert
20a. ...	20a. unverändert
21. Die rechtskräftigen Entscheidungen bilden einen	21. Die rechtskräftigen Entscheidungen bilden einen

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Exekutionstitel nach der Exekutionsordnung; § 19 AußStrG ist nicht anzuwenden.	Exekutionstitel nach der Exekutionsordnung; § 86 AußStrG ist nicht anzuwenden.
22. ...	22. unverändert
(4) ...	(4) unverändert

www.parlament.gv.at

396 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Artikel XVIII
Personenstandsgesetz

Befugnis zur Beurkundung und Beglaubigung	Befugnis zur Beurkundung und Beglaubigung
§ 53. (1) Der Standesbeamte hat zu beurkunden und zu beglaubigen	**§ 53.** (1) Der Standesbeamte hat zu beurkunden und zu beglaubigen
1. die Erklärung über die Anerkennung der Vaterschaft;	1. die Erklärung über die Anerkennung der Vaterschaft sowie damit im Zusammenhang stehende Erklärungen;
2. ...	2. unverändert
3. ...	3. unverändert
4. ...	4. unverändert
5. ...	5. unverändert
6. ...	6. unverändert
7. ...	7. unverändert
(2) ...	(2) unverändert
(3) ...	(3) unverändert

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

Artikel XIX
Gerichtsgebührengesetz

IV. Verfahren außer Streitsachen

TP 7 A. Pflegschafts- und Vormundschaftssachen

...

Tarifpost	Gegenstand	Maßstab für die Gebührenbemessung	Höhe der Gebühren
12	a) 1. ... 2. ...		
	b) 1. ... 2. Verfahren zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses der Vaterschaft nach § 164 ABGB, 3. ... 4. ... 5. ... 6. ... 7. ... 8. ...		
	c) ...		
	d) ...		
	e) ...		

VI. Justizverwaltung

Tarifpost	Gegenstand	Höhe der Gebühren
14	Pauschalgebühren: 1. für die Feststellung der gesetzlichen Voraussetzungen	990 S

IV. Verfahren außer Streitsachen

TP 7 A. Unterhaltssachen

...

Tarifpost	Gegenstand	Maßstab für die Gebührenbemessung	Höhe der Gebühren
12	a) 1. unverändert 2. unverändert 3. Verfahren zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe (§ 105 AußStrG)		80 Euro
	b) 1. unverändert 2. Verfahren über die Abstammung,		
	3. unverändert 4. unverändert 5. unverändert 6. unverändert 7. unverändert 8. unverändert		
	c) unverändert		
	d) unverändert		
	e) unverändert		

VI. Justizverwaltung

Tarifpost	Gegenstand	Höhe der Gebühren
14	Pauschalgebühren: aufgehoben	

K:\WINKELHO\GEGENU79.SAM

für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen (§ 24 der 4. Durchführungsverordnung zum Ehegesetz),	
2. für das Zeugnis über das in Österreich geltende Recht (§ 282 AußStrG),	550 S
3. für Zwischenbeglaubigungen von Urkunden für den Auslandsverkehr,	130 S
4. für Anträge um Eintragung in die Sachverständigen- oder Dolmetscherliste, einschließlich der Ausstellung des Ausweises (§§ 8, 14 SDG),	330 S
5. für Anträge um Eintragung in die Liste der Verteidiger in Strafsachen (§ 39 Abs. 3 StPO 1975),	530 S
6. für Anträge um Eintragung in die Liste der zugelassenen Revisoren (§ 13 Abs. 2 GenRevG 1997),	530 S
7. für die Entscheidung über den Antrag auf Anerkennung als Revisionsverband (§ 19 Abs. 1 GenRevG 1997)	10.000 S

Anmerkungen

1. Die in der Tarifpost 14 Z 3 angeführte Amtshandlung wird erst vorgenommen, wenn die Gebühr hiefür beigebracht wird.

2. Die Gebühr nach Tarifpost 14 Z 3 ist nur einmal zu entrichten, auch wenn eine weitere Beglaubigung durch eine vorgesetzte Behörde erforderlich ist.

3. ...

4. ...

1. für das Zeugnis über das in Österreich geltende Recht (§ 282 AußStrG),	550 S
2. für Zwischenbeglaubigungen von Urkunden für den Auslandsverkehr,	130 S
3. für Anträge um Eintragung in die Sachverständigen- oder Dolmetscherliste, einschließlich der Ausstellung des Ausweises (§§ 8, 14 SDG),	330 S
4. für Anträge um Eintragung in die Liste der Verteidiger in Strafsachen (§ 39 Abs. 3 StPO 1975),	530 S
5. für Anträge um Eintragung in die Liste der zugelassenen Revisoren (§ 13 Abs. 2 GenRevG 1997),	530 S
6. für die Entscheidung über den Antrag auf Anerkennung als Revisionsverband (§ 19 Abs. 1 GenRevG 1997)	10.000 S

Anmerkungen

1. Die in der Tarifpost 14 Z 2 angeführte Amtshandlung wird erst vorgenommen, wenn die Gebühr hiefür beigebracht wird.

2. Die Gebühr nach Tarifpost 14 Z 2 ist nur einmal zu entrichten, auch wenn eine weitere Beglaubigung durch eine vorgesetzte Behörde erforderlich ist.

3. unverändert

4. unverändert

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

Artikel XX
Bundesgesetz zur Durchführung des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts

Behandlung aus dem Ausland einlangender Anträge	Behandlung aus dem Ausland einlangender Anträge
§ 5. (1) ...	**§ 5.** (1) unverändert
(2) Der Vorsteher des Bezirksgerichts hat einen an diesem Gericht tätigen Rechtspraktikanten oder Richteramtsanwärter oder einen in Vormundschaftsangelegenheiten erfahrenen Bediensteten dieses Gerichts zum Vertreter des Antragstellers zu bestellen und sodann die Akten an den zur Durchführung des Verfahrens zuständigen Richter weiterzuleiten. Über den Antrag ist im Verfahren außer Streitsachen unverzüglich zu entscheiden, sofern die gerichtliche Entscheidung in einem Fall des unzulässigen Verbringens (Art. 1 lit. d des Übereinkommens) durch die freiwillige sofortige Rückgabe des Kindes an den Antragsteller nicht entbehrlich wird.	(2) Der Vorsteher des Bezirksgerichts hat die Akten an den zur Durchführung des Verfahrens zuständigen Richter weiterzuleiten. Dieser hat zwecks Vertretung des Antragstellers ohne Rücksicht darauf, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, die Verfahrenshilfe jedenfalls durch Beigebung eines Rechtsanwalts zu bewilligen (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO). Die Auswahl des Rechtsanwalts obliegt dem Ausschuss der Rechtsanwaltskammer.
(3) Wird der Antrag vom Gericht abgewiesen, so hat das Gericht zwecks Vertretung des Antragstellers im weiteren Verfahren, einschließlich eines nach Art. 5 Abs. 4 des Übereinkommens einzuleitenden Verfahrens, ohne Rücksicht darauf, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, die Verfahrenshilfe jedenfalls durch Beigebung eines Rechtsanwalts zu bewilligen (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO) und diesem Rechtsanwalt sodann die den Antrag abweisende Entscheidung zuzustellen. Die Auswahl des Rechtsanwalts obliegt dem Ausschuß der Rechtsanwaltskammer.	(3) Über den Antrag ist im Verfahren außer Streitsachen unverzüglich zu entscheiden, sofern eine gerichtliche Entscheidung in einem Fall des unzulässigen Verbringens (Art.1 lit.d des Übereinkommens) durch die freiwillige sofortige Rückgabe des Kindes an den Antragsteller nicht entbehrlich wird.
(4) ...	(4) unverändert
(5) ...	(5) unverändert

Artikel XXI
Unterhaltsvorschussgesetz 1985

Änderungen der Vorschüsse	**Änderungen der Vorschüsse**
§ 32. (1) Der Präsident des Oberlandesgerichts hat die im § 183 AußStrG dem Gericht eingeräumten Auskunftsrechte, ausgenommen das in dessen Abs. 2 letzter Satz genannte Recht.	**§ 19.** (1) Der Präsident des Oberlandesgerichts hat die im § 111 AußStrG dem Gericht eingeräumten Auskunftsrechte, ausgenommen das in dessen Abs. 2 letzter Satz genannte Recht.
(2) ...	(2) unverändert

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

402 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

Artikel XXII
Rechtspflegergesetz

Wirkungskreis in Verlassenschaftssachen	**Wirkungskreis in Verlassenschaftssachen**
§ 18. (1) Der Wirkungskreis in Verlassenschaftssachen umfaßt die Geschäfte der Verlassenschaftsabhandlung.	**§ 18.** (1) Der Wirkungskreis in Verlassenschaftssachen umfasst alle mit ihrer Führung zusammenhängenden Geschäfte.
(2) Dem Richter bleiben vorbehalten:	(2) Dem Richter bleiben vorbehalten:
1. die Erledigung von Verlassenschaftssachen, wenn	1. die Erledigung von Verlassenschaftssachen, wenn
a) die Aktiven des Nachlasses voraussichtlich den Betrag von 1 Million Schilling übersteigen,	a) die Aktiven des Nachlasses voraussichtlich den Wert von 100 000 Euro übersteigen,
b) es sich um den Nachlaß eines protokollierten Einzelkaufmannes oder eines Geschäftsführers einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft handelt,	b) es sich um den Nachlass eines protokollierten Einzelkaufmanns oder eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Personengesellschaft des Handelsrechts oder einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft handelt,
c) bei der Abhandlung besondere Erbteilungsvorschriften hinsichtlich bäuerlicher Liegenschaften anzuwenden sind,	c) bei der Abhandlung besondere Erbteilungsvorschriften hinsichtlich bäuerlicher Liegenschaften anzuwenden sind,
d) der Erblasser nicht österreichischer Staatsbürger war oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatte,	d) eine fideikommissarische Substitution angeordnet ist;
e) eine Substitution angeordnet ist,	2. die Entscheidung über
f) im Zuge der Abhandlung das Erbrecht bestritten wird,	a) die Absonderung der Verlassenschaft vom Vermögen des Erben,
g) die Absonderung der Verlassenschaft von dem Vermögen des Erben verlangt wird;	b) widersprechende Erbantrittserklärungen.
2. die Anordnung von Zwangsmaßnahmen nach § 19 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen.	
Wirkungskreis in Pflegschaftssachen	**Wirkungskreis in Pflegschaftssachen**
§ 19. (1) Der Wirkungskreis in Pflegschaftssachen umfaßt:	**§ 19.** (1) Der Wirkungskreis in Pflegschaftssachen umfasst:
1. die Geschäfte in Pflegschaftssachen (einschließlich der Vormundschafts- und Sachwalterschaftssachen);	1. die Geschäfte in Pflegschaftssachen;
2. ...	2. unverändert
3. die Entscheidung über die Bewilligung, Aufhebung oder	3. Verfahren über den Unterhaltsanspruch volljähriger Kinder.

Einschränkung einer einstweiligen Verfügung nach § 382a EO.

(2) Dem Richter bleiben vorbehalten:

1. Verfahren zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Vaterschaftsanerkenntnisses, zur Ehelicherklärung, zur Erklärung der Ehemündigkeit, zur Verlängerung oder Verkürzung der Minderjährigkeit, zur Genehmigung eines Pflegevertrages oder einer späteren Namensgebung, zur Bewilligung der Annahme an Kindesstatt sowie zum Widerruf der Bewilligung oder zur Aufhebung der Wahlkindschaft;

2. ...

3. die Genehmigung von Vertretungshandlungen und Einwilligungen von gesetzlichen Vertretern, Vormündern, Sachwaltern und Kuratoren, ausgenommen die Ermächtigung zur Erhebung von Klagen auf Feststellung der Vaterschaft und von Klagen auf Leistung des Unterhalts sowie die Genehmigung von Unterhaltsvereinbarungen;

4. die Überwachung der Anlegung, der Verwaltung und der Veränderung am Stand des Vermögens eines Minderjährigen oder sonstigen Pflegebefohlenen, wenn der Wert des Vermögens 500 000 S übersteigt;

5. die Entscheidungen über den Ersatz zu Unrecht geleisteten vorläufigen Unterhalts gemäß § 399b EO sowie über den Ersatz zu Unrecht gewährter Unterhaltsvorschüsse auf Antrag des Präsidenten des Oberlandesgerichtes und über die unmittelbare Rückzahlungspflicht an den Bund;

6. die Anordnung von Zwangsmaßnahmen nach § 19 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen;

7. ...

8. alle nicht rein vermögensrechtlichen Entscheidungen über Personen,

a) ...

b) die im geschlossenen Bereich einer Krankenanstalt

(2) Dem Richter bleiben vorbehalten:

1. Verfahren über die Abstammung, Ehelicherklärung, Erklärung der Ehemündigkeit, Genehmigung eines Pflegevertrags, Namensgebung, Bewilligung der Annahme an Kindesstatt, deren Widerruf und die Aufhebung der Wahlkindschaft;

2. unverändert

3. die Genehmigung von Vertretungshandlungen oder Einwilligungserklärungen gesetzlicher Vertreter ausgenommen die Genehmigung von Unterhaltsvereinbarungen;

4. die Überwachung der Anlegung, der Verwaltung und der Veränderung am Stand des Vermögens eines Minderjährigen oder sonstigen Pflegebefohlenen, wenn der in sinngemäßer Anwendung des § 18 Abs. 3 ermittelte Wert des Vermögens 100 000 Euro übersteigt;

5. die Entscheidungen über den Ersatz zu Unrecht geleisteten vorläufigen Unterhalts gemäß § 81 AußStrG sowie über den Ersatz zu Unrecht gewährter Unterhaltsvorschüsse auf Antrag des Präsidenten des Oberlandesgerichtes und über die unmittelbare Rückzahlungspflicht an den Bund;

6. aufgehoben

7. unverändert

8. alle nicht rein vermögensrechtlichen Entscheidungen über Personen,

a) unverändert

b) die im geschlossenen Bereich einer Krankenanstalt

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

angehalten werden sollen oder angehalten werden; 9. ...	untergebracht werden sollen oder untergebracht werden; 9. unverändert

www.parlament.gv.at

Artikel XXIII
Bundesgesetz zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung

Behandlung eines aus dem Ausland einlangenden Antrages	**Behandlung eines aus dem Ausland einlangenden Antrages**
§ 5. (1) ...	**§ 5.** (1) unverändert
(2) Der Vorsteher des Bezirksgerichts hat einen an diesem Gericht tätigen Richteramtsanwärter oder Rechtspraktikanten oder einen in Vormundschaftsangelegenheiten erfahrenen Bediensteten des Gerichts zum Vertreter des Antragstellers zu bestellen und sodann die Akten an den zur Durchführung des Verfahrens zuständigen Richter weiterzuleiten. Über den Antrag ist im Verfahren außer Streitsachen unverzüglich zu entscheiden, sofern eine gerichtliche Entscheidung durch die freiwillige sofortige Rückgabe des Kindes an den Antragsteller nicht entbehrlich wird.	(2) Der Vorsteher des Bezirksgerichts hat die Akten an den zur Durchführung des Verfahrens zuständigen Richter weiterzuleiten. Dieser hat zwecks Vertretung des Antragstellers ohne Rücksicht darauf, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, die Verfahrenshilfe jedenfalls durch Beigebung eines Rechtsanwalts zu bewilligen (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO). Die Auswahl des Rechtsanwalts obliegt dem Ausschuss der Rechtsanwaltskammer.
(3) Wird der Antrag vom Gericht abgewiesen (Art. 13 und 20 des Übereinkommens), so hat das Gericht zwecks Vertretung des Antragstellers im weiteren Verfahren ohne Rücksicht darauf, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, die Verfahrenshilfe jedenfalls durch Beigebung eines Rechtsanwalts zu bewilligen (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO) und diesem Rechtsanwalt sodann die den Antrag abweisende Entscheidung zuzustellen. Die Auswahl des Rechtsanwalts obliegt dem Ausschuß der Rechtsanwaltskammer.	(3) Über den Antrag ist im Verfahren außer Streitsachen unverzüglich zu entscheiden, sofern eine gerichtliche Entscheidung durch die freiwillige sofortige Rückgabe des Kindes an den Antragsteller nicht entbehrlich wird.
(4) ...	(4) unverändert
(5) ...	(5) unverändert

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

www.parlament.gv.at

Artikel XXIV
Kartellgesetz 1988

Amtswegiges Einschreiten	**Amtswegiges Einschreiten**
§ 44a. (1) Soweit den Amtsparteien (§ 44) ein Antragsrecht zusteht, kann das Kartellgericht auch von Amts wegen einschreiten, wenn es dies im öffentlichen Interesse für notwendig hält. Das Kartellgericht hat in diesen Fällen über die Einleitung des Verfahrens mit Beschluß abzusprechen (Einleitungsbeschluß); gegen diesen Beschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.	**§ 44a.** (1) Soweit den Amtsparteien (§ 44) ein Antragsrecht zusteht, kann das Kartellgericht auch von Amts wegen einschreiten, wenn es dies im öffentlichen Interesse für notwendig hält. Das Kartellgericht hat in diesen Fällen über die Einleitung des Verfahrens mit Beschluss abzusprechen (Einleitungsbeschluss); gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht zulässig. In einem amtswegig eingeleiteten Verfahren können Parteien Ruhen des Verfahrens nicht vereinbaren.
(2) ...	(2) unverändert
(3) ...	(3) unverändert
Rechtsmittelverfahren	**Rechtsmittelverfahren**
§ 53. (1) Das Rechtsmittel der Vorstellung ist ausgeschlossen.	**§ 53.** (1) Amtsparteien müssen sich im Verfahren vor dem Kartellobergericht nicht durch Rechtsanwälte vertreten lassen.
(2) ...	(2) unverändert

Artikel XXV
Jugendwohlfahrtsgesetz 1989

Anerkennung der Vaterschaft

§ 41. (1) Erklärungen über die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind hat jeder Jugendwohlfahrtsträger zu beurkunden und zu beglaubigen.

(2) Der Jugendwohlfahrtsträger hat Ausfertigungen der von ihm beurkundeten Erklärungen über die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind und der ihm hiefür übergebenden beglaubigten Erklärungen der zuständigen Personenstandsbehörde, gegebenenfalls auch dem zuständigen Jugendwohlfahrtsträger zu übermitteln.

Befugnis zur Beurkundung und Beglaubigung

§ 41. (1) Erklärungen über die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind sowie damit im Zusammenhang stehende Erklärungen hat jeder Jugendwohlfahrtsträger zu beurkunden und zu beglaubigen.

(2) Der Jugendwohlfahrtsträger hat Ausfertigungen der von ihm beurkundeten Erklärungen über die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind sowie damit im Zusammenhang stehender Erklärungen und der ihm hiefür übergebenen beglaubigten Erklärungen der zuständigen Personenstandsbehörde, gegebenenfalls auch dem zuständigen Jugendwohlfahrtsträger zu übermitteln.

(3) Erklärungen über die Zustimmung zur Annahme an Kindesstatt hat jeder Jugendwohlfahrtsträger zu beurkunden und zu beglaubigen. Hat der Jugendwohlfahrtsträger eine solche Zustimmung beurkundet, so hat er auch ihren Widerruf zu beurkunden. Über Ersuchen des zuständigen Jugendwohlfahrtsträgers oder des Gerichts ist diesen Behörden eine beglaubigte Abschrift dieser Erklärungen zu übermitteln.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Artikel XXVI
Auslandsunterhaltsgesetz

Abschnitt III
Behandlung aus dem Ausland einlangender Anträge durch das Bundesministerium für Justiz

§ 9. (1) Das Bundesministerium für Justiz hat zu überprüfen, ob der aus dem Ausland einlangende Antrag die für die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs erforderlichen Angaben enthält (§ 4 Abs. 1) und mit einer Vollmacht, mit der das Bundesministerium für Justiz ermächtigt wird, in Vertretung des Anspruchswerbers tätig zu werden oder eine andere Person hiefür zu bestellen, sowie mit den entsprechenden Personenstandsurkunden, sonstigen sachdienlichen Unterlagen und mit Übersetzungen aller Schriftstücke in die deutsche Sprache versehen ist. Wird die Verfahrenshilfe angestrebt, so ist auch eine Erklärung des Anspruchswerbers über seine Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse erforderlich. Das Bundesministerium für Justiz hat für eine allfällige Ergänzung und Vervollständigung des Antrags und seiner Beilagen Sorge zu tragen.

(2) ...

Weiterleitung aus dem Ausland einlangender Anträge an das Gericht und Behandlung durch das Gericht

§ 10. (1) Das Bundesministerium für Justiz hat den Antrag und seine Beilagen dem Vorsteher des für die Schaffung des Unterhaltstitels (Abs. 2) oder des für die Bewilligung der Exekution Abs. 3) zuständigen Gerichtes zu übersenden.

Abschnitt III
Behandlung aus dem Ausland einlangender Anträge durch das Bundesministerium für Justiz

§ 9. (1) Das Bundesministerium für Justiz hat zu überprüfen, ob der aus dem Ausland einlangende Antrag die für die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs erforderlichen Angaben enthält (§ 4 Abs. 1) und mit einer Vollmacht, mit der das Bundesministerium für Justiz ermächtigt wird, in Vertretung des Anspruchswerbers tätig zu werden oder eine andere Person hiefür zu bestellen, sowie mit den entsprechenden Personenstandsurkunden, sonstigen sachdienlichen Unterlagen und mit Übersetzungen aller Schriftstücke in die deutsche Sprache versehen ist. Das Bundesministerium für Justiz hat für eine allfällige Ergänzung und Vervollständigung des Antrags und seiner Beilagen Sorge zu tragen.

(2) unverändert

Weiterleitung aus dem Ausland einlangender Anträge an das Gericht und Behandlung durch das Gericht

§ 10. (1) Das Bundesministerium für Justiz hat den Antrag und seine Beilagen dem Vorsteher des für die Schaffung des Unterhaltstitels (Abs. 2) oder des für die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Unterhaltstitels bzw. die Bewilligung der Exekution (Abs. 3) zuständigen Gerichts zu übersenden.

(2) Soll ein österreichischer Unterhaltstitel geschaffen werden, so hat der Vorsteher des Gerichtes einen dort tätigen Richteramtsanwärter oder Rechtspraktikanten oder einen Bediensteten dieses Gerichtes zum Vertreter des Anspruchswerbers zu bestellen und die Akten an den zur Durchführung des Verfahrens zuständigen Richter weiterzuleiten. Dieser hat vorerst den bestellten Vertreter des Anspruchswerbers und den Anspruchsgegner zum Zweck des Vergleichsversuchs zu laden. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so hat der Richter die Beigebung eines Rechtsanwalts, im Fall der Bewilligung der Verfahrenshilfe eines Rechtsanwalts zur Verfahrenshilfe, zum Zweck der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs und der Vertretung des Anspruchswerbers im Verfahren einschließlich von Exekutionsverfahren zu beschließen. Der Beschluß über die Bewilligung der Verfahrenshilfe ist dem Antragsgegner nicht zuzustellen und kann von ihm auch nicht angefochten werden. Die Auswahl des Rechtsanwalts obliegt dem Ausschuß der Rechtsanwaltskammer. Der Rechtsanwalt bedarf keiner Vollmacht und ist, auch in Fällen der Verfahrenshilfe, zu allen im § 31 ZPO angeführten Prozeßhandlungen und zur Empfangnahme der Unterhaltszahlungen ermächtigt. Die vereinnahmten Geldbeträge hat er unter Berücksichtigung von gerichtlich bestimmten Kosten sowie von bankmäßigen Überweisungsspesen und Beachtung der einschlägigen devisenrechtlichen Vorschriften an den Anspruchswerber zu überweisen, sofern die übersendende ausländische Behörde keine andere Vorgangsweise erbeten hat. Die Kosten des Rechtsanwalts hat der Anspruchswerber vorläufig selbst zu tragen, sofern ihm nicht die Verfahrenshilfe bewilligt worden ist.

(3) Kann auf Grund der Unterlagen der Unterhaltsanspruch ohne Durchführung eines Verfahrens nach Abs. 2 im Inland vollstreckt werden, so hat der Vorsteher des zur Bewilligung der Exekution zuständigen Gerichtes den Antrag an den zuständigen Richter weiterzuleiten. Dieser hat zur Vertretung des

(2) Soll ein österreichischer Unterhaltstitel geschaffen werden, so hat der Vorsteher des Gerichts einen dort tätigen Richteramtsanwärter oder Rechtspraktikanten oder einen Bediensteten dieses Gerichts zum Vertreter des Anspruchswerbers zu bestellen und die Akten an den zur Durchführung des Verfahrens zuständigen Richter weiterzuleiten. Dieser hat vorerst den bestellten Vertreter des Anspruchswerbers und den Anspruchsgegner zum Zweck des Vergleichsversuchs zu laden. Kommt ein Vergleich nicht zu Stande, so hat der Richter zum Zweck der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs und der Vertretung des Anspruchswerbers im Verfahren einschließlich von Exekutionsverfahren ohne Rücksicht darauf, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, die Verfahrenshilfe jedenfalls durch Beigebung eines Rechtsanwalts zu bewilligen (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO). Die Auswahl des Rechtsanwalts obliegt dem Ausschuss der Rechtsanwaltskammer. Der Rechtsanwalt bedarf keiner Vollmacht und ist zu allen im § 31 ZPO angeführten Prozesshandlungen und zur Empfangnahme der Unterhaltszahlungen ermächtigt. Die vereinnahmten Geldbeträge hat er unter Berücksichtigung von gerichtlich bestimmten Kosten sowie von bankmäßigen Überweisungsspesen und Beachtung der einschlägigen devisenrechtlichen Vorschriften an den Anspruchswerber zu überweisen, sofern die übersendende ausländische Behörde keine andere Vorgangsweise erbeten hat.

(3) Kann auf Grund der Unterlagen der Unterhaltsanspruch ohne Durchführung eines Verfahrens nach Abs. 2 im Inland vollstreckt werden, so hat der Vorsteher des zur Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Unterhaltstitels bzw. des zur Bewilligung der Exekution zuständigen Gerichts den

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Anspruchswerbers die Beigebung eines Rechtsanwalts, im Fall der Bewilligung der Verfahrenshilfe, zu beschließen (Abs. 2), sofern für den Anspruchswerber nicht bereits ein zu einem früheren Zeitpunkt bestellter Rechtsanwalt im Inland vorhanden ist.	Antrag an den zuständigen Richter weiterzuleiten. Dieser hat zwecks Vertretung des Anspruchswerbers ohne Rücksicht darauf, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, die Verfahrenshilfe jedenfalls durch Beigebung eines Rechtsanwalts zu bewilligen (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO), sofern für den Anspruchswerber nicht bereits ein zu einem früheren Zeitpunkt bestellter Rechtsanwalt im Inland vorhanden ist.
(4) ...	(4) unverändert
(5) ...	(5) unverändert

www.parlament.gv.at

Artikel XXVII
Firmenbuchgesetz

2. Abschnitt **Verfahren** **Allgemeines**	**2. Abschnitt** **Verfahren** **Allgemeines**
§ 15. (1) Soweit nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des Ersten Hauptstückes des Gesetzes vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208, über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen anzuwenden.	**§ 15.** (1) Soweit nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des ersten Hauptstückes des Bundesgesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, ausgenommen die §§ 70 bis 75 über das Abänderungsverfahren, anzuwenden.
(2) ...	(2) unverändert

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

Artikel XXVIII
Bundesgesetz zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft verbrachten Kulturgütern

Gerichtliche Zuständigkeit und Verfahren	**Gerichtliche Zuständigkeit und Verfahren**
§ 10. (1) Der Antrag auf Rückgabe eines Kulturgutes ist bei dem für bürgerliche Rechtssachen zuständigen Landesgericht einzubringen, in dessen Sprengel der Antragsgegner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Das Landesgericht entscheidet im Verfahren außer Streitsachen. Eine Verweisung auf den Rechtsweg ist nicht zulässig. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Protokolle und die Beweise (sowie über den Vergleich) sind anzuwenden.	**§ 10.** (1) Der Antrag auf Rückgabe eines Kulturgutes ist bei demjenigen für bürgerliche Rechtssachen zuständigen Landesgericht einzubringen, in dessen Sprengel der Antragsgegner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, richtet sich das Verfahren nach dem I. Hauptstück über die Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes.
(2) ...	(2) unverändert
(3) ...	(3) unverändert
(4) ...	(4) unverändert
Entschädigung	**Entschädigung**
§ 13. (1) Im Beschluß auf Rückgabe des Kulturgutes hat das Gericht auf Antrag den ersuchenden Mitgliedstaat zu verpflichten, dem Eigentümer oder dem Besitzer des Kulturgutes eine unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles angemessene Entschädigung zu leisten, es sei denn, daß der Eigentümer oder Besitzer beim Erwerb des Kulturgutes nicht mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen ist.	**§ 13.** (1) Im Beschluss auf Rückgabe des Kulturgutes hat das Gericht auf Antrag den ersuchenden Mitgliedstaat zu verpflichten, dem Eigentümer oder dem Besitzer des Kulturgutes eine unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles angemessene Entschädigung zu leisten, es sei denn, dass der Eigentümer oder Besitzer beim Erwerb des Kulturgutes nicht mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen ist. Bei der Bemessung der Entschädigung ist auch auf Nachteile, die Nutzungs- oder Gebrauchsberechtigte oder Bestandnehmer durch die Rückgabe erleiden, Bedacht zu nehmen.
(2) ...	(2) unverändert
	(3) Ein Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht auf ein der

www.parlament.gv.at

412 von 546

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

	Rückgabe unterliegendes Kulturgut erstreckt sich auch auf die vom Gericht bestimmte Entschädigung.
Ersatz von Kosten	**Ersatz von Kosten**
§ 14. (1) ...	**§ 14.** (1) unverändert
(2) ...	(2) unverändert
(3) Der ersuchende Mitgliedstaat hat die vom Gericht festgesetzte Entschädigung und die vom Gericht nach Abs. 1 und 2 festgelegten Kosten Zug um Zug gegen die Rückgabe des Kulturgutes zu leisten.	(3) Der ersuchende Mitgliedstaat hat die vom Gericht festgesetzte Entschädigung und die vom Gericht nach Abs. 1 und 2 festgelegten Kosten Zug um Zug gegen die Rückgabe des Kulturgutes zu leisten. Im Falle des § 13 Abs. 3 ist die Entschädigung zu hinterlegen.
	§ 24. (1) Die §§ 10, 13, 14 und 24 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/xxxx treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft.
	(2) Die §§ 10, 13 und 14 in der im Abs. 1 genannten Fassung sind auf Verfahren anzuwenden, bei denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2002 eingebracht worden ist. Zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Verfahren sind nach bis dahin geltenden Vorschriften zu Ende zu führen.

www.parlament.gv.at

78/ME XXI. GP - Entwurf (gescanntes Original)

BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Entwurf eines Außerstreitgesetzes

Gesetzestext

ENTWURF

Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz - AußStrG) und Änderungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs, des Gesetzes betreffend die Einräumung von Notwegen, der Notariatsordnung, der Jurisdiktionsnorm, der Zivilprozessordnung, der Exekutionsordnung, des Gerichtsorganisationsgesetzes, des Liegenschaftsteilungsgesetzes, des Todeserklärungsgesetzes 1950, des Kraftloserklärungsgesetzes 1951, des Eisenbahnenteignungsgesetzes 1954, des Allgemeinen Grundbuchsgesetzes 1955, des Scheckgesetzes, des Aktiengesetzes 1965, des Bundesgesetzes über Notare als Gerichtskommissäre im Verfahren außer Streitsachen, des Mietrechtsgesetzes, des Personenstandsgesetzes, des Gerichtsgebührengesetzes, des Bundesgesetzes zur Durchführung des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts, des Unterhaltsvorschussgesetzes 1985, des Rechtspflegergesetzes, des Bundesgesetzes zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung, des Kartellgesetzes 1988, des Jugendwohlfahrtsgesetzes 1989, des Auslandsunterhaltsgesetzes, des Firmenbuchgesetzes und des Bundesgesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft verbrachten Kulturgütern

Der Nationalrat hat beschlossen:

Inhaltsverzeichnis

Artikel	Gegenstand
I	Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz - AußStrG)
II	Änderungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs
III	Änderungen des Gesetzes betreffend die Einräumung von Notwegen
IV	Änderungen der Notariatsordnung
V	Änderungen der Jurisdiktionsnorm
VI	Änderungen der Zivilprozessordnung
VII	Änderungen der Exekutionsordnung
VIII	Änderungen des Gerichtsorganisationsgesetzes
IX	Änderungen des Liegenschaftsteilungsgesetzes
X	Änderung des Todeserklärungsgesetzes 1950
XI	Änderungen des Kraftloserklärungsgesetzes 1951
XII	Änderungen des Eisenbahnenteignungsgesetzes 1954
XIII	Änderungen des Allgemeinen Grundbuchsgesetzes 1955
XIV	Änderung des Scheckgesetzes
XV	Änderung des Aktiengesetzes 1965
XVI	Änderungen des Bundesgesetzes über Notare als Gerichtskommissäre im Verfahren außer Streitsachen
XVII	Änderung des Mietrechtsgesetzes
XVIII	Änderung des Personenstandsgesetzes
XIX	Änderungen des Gerichtsgebührengesetzes
XX	Änderung des Bundesgesetzes zur Durchführung des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts
XXI	Änderung des Unterhaltsvorschussgesetzes 1985
XXII	Änderungen des Rechtspflegergesetzes
XXIII	Änderung des Bundesgesetzes zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. 0ktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung
XXIV	Änderungen des Kartellgesetzes 1988
XXV	Änderung des Jugendwohlfahrtsgesetzes 1989
XXVI	Änderungen des Auslandsunterhaltsgesetzes
XXVII	Änderung des Firmenbuchgesetzes
XXVIII	Änderungen des Bundesgesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft verbrachten Kulturgütern
XXIX	Justizverwaltungsmaßnahmen
XXX	Inkrafttreten, Aufhebung von Gesetzen, Übergangsbestimmungen
XXXI	Vollziehung

Artikel I
Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz - AußStrG)

I. Hauptstück
Allgemeine Bestimmungen

Anwendungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren außer Streitsachen (Außerstreitverfahren).

(2) Das Außerstreitverfahren ist in denjenigen bürgerlichen Rechtssachen anzuwenden, deren Verfahren in diesem Bundesgesetz geregelt ist oder für die das in anderen gesetzlichen Vorschriften angeordnet ist.

(3) Das erste Hauptstück dieses Bundesgesetzes ist anzuwenden, soweit nichts anderes angeordnet ist.

Parteien

§ 2. (1) Parteien sind

1. der Antragsteller,

2. der vom Antragsteller als Antragsgegner oder sonst als Partei Bezeichnete,

3. jede Person, soweit ihre rechtlich geschützte Stellung durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung oder durch eine sonstige gerichtliche Tätigkeit unmittelbar beeinflusst würde, sowie

4. jede Person oder Stelle, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften in das Verfahren einzubeziehen ist.

(2) Partei ist nicht, wer eine Tätigkeit des Gerichts offensichtlich nur anregt.

Einleitung des Verfahrens

§ 3. Soweit nichts anderes angeordnet ist, ist ein Verfahren nur auf Antrag einzuleiten.

Begehren

§ 4. (1) Der Antrag muss kein bestimmtes Begehren enthalten, jedoch hinreichend erkennen lassen, welche Entscheidung oder sonstige gerichtliche Tätigkeit der Antragsteller anstrebt und aus welchem Sachverhalt er dies ableitet.

(2) Wird jedoch ausschließlich eine Geldleistung begehrt, ihre Höhe aber nicht bestimmt angegeben, so hat das Gericht die Partei unter Setzung einer angemessenen Frist zur ziffernmäßig bestimmten Angabe des Begehrens aufzufordern; eine solche Aufforderung darf aber erst ergehen, wenn die Verfahrensergebnisse eine derartige Angabe zulassen. Die Aufforderung kann der anwesenden Partei mündlich verkündet werden; sonst ist sie nach den Vorschriften über die Zustellung einer Klage zuzustellen. Gegen eine solche Aufforderung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

(3) Nach fruchtlosem Verstreichen der gesetzten Frist ist ein ziffernmäßig nicht bestimmter Antrag zurückzuweisen. Auf diese Rechtsfolge ist in der Aufforderung hinzuweisen.

Anhängigkeit des Verfahrens

§ 5. (1) Ein Verfahren ist anhängig, sobald ein Antrag auf seine Einleitung bei Gericht gestellt wird oder das Gericht in einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren eine Verfahrenshandlung vorgenommen hat.

(2) Ist derselbe Verfahrensgegenstand bei mehreren Gerichten anhängig, so ist die Sache an jenes der an sich zuständigen Gerichte zu überweisen, bei dem sie als erstem anhängig geworden ist.

Verfahrensführung

§ 6. (1) Das Gericht hat von Amts wegen das Verfahren so zu gestalten, dass

1. eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung des Verfahrensgegenstands und
2. eine möglichst kurze Verfahrensdauer

gewährleistet sind.

(2) Anbringen sind wegen unwesentlicher Mängel nicht zurückzuweisen.

(3) Das Gericht hat in jeder Lage der Sache auf eine einvernehmliche Regelung zwischen den Parteien hinzuwirken.

Rechtliches Gehör

§ 7. (1) Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, von dem Gegenstand, über den das Gericht das Verfahren von Amts wegen eingeleitet hat, den Anträgen und Vorbringen der anderen Parteien und dem Inhalt der Erhebungen Kenntnis zu erhalten und dazu Stellung zu nehmen.

(2) Verfahrenseinleitende Anträge sind der als Antragsgegner bezeichneten Partei (§ 2 Abs. 1 Z 2) spätestens gleichzeitig mit der Einleitung von Erhebungen (§ 10 Abs. 1) wie eine Klage zuzustellen, sofern der Antrag nicht sogleich ab- oder zurückgewiesen wird.

(3) Wird ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet, so hat das Gericht in seiner ersten Verfahrenshandlung gegenüber der Partei den Gegenstand des Verfahrens deutlich zu bezeichnen.

Amtswegigkeit des Verfahrens

§ 8. (1) Das Gericht hat von Amts wegen dafür zu sorgen, dass alle für seine Entscheidung maßgebenden Tatsachen aufgeklärt werden; es hat sämtliche Hinweise auf solche Tatsachen entsprechend zu berücksichtigen.

(2) Die Parteien haben alle ihnen bekannten, für die Entscheidung des Gerichts maßgebenden Tatsachen und Beweise vollständig und wahrheitsgemäß vorzubringen beziehungsweise anzubieten und alle darauf gerichteten Fragen des Gerichts zu beantworten.

(3) Das Gericht kann nicht erwiesene Tatsachenvorbringen unberücksichtigt lassen und von der Aufnahme von Beweisen Abstand nehmen, wenn solche Tatsachen oder Beweise von einer Partei verspätet vorgebracht beziehungsweise angeboten werden und bei sorgfältiger Berücksichtigung aller Umstände kein vernünftiger Zweifel besteht, dass damit das Verfahren verschleppt werden soll und die Zulassung des Vorbringens oder der Beweise die Erledigung des Verfahrens erheblich verzögern würde.

§ 9. Selbst in Verfahren, für die eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, hat das Gericht auch außerhalb der Verhandlung Vorgebrachtes zu berücksichtigen; es darf auch außerhalb der Verhandlung Beweise aufnehmen, den Parteien ergänzende Angaben auftragen und sonstige Verfahrenshandlungen setzen.

§ 10. (1) Das Gericht hat von Amts wegen alle Beweise aufzunehmen und Erkundigungen einzuholen (Erhebungen), die zur Feststellung des Sachverhalts notwendig sind. Das gilt auch dann, wenn sich alle Parteien dagegen aussprechen oder wenn das Gericht begründete Bedenken gegen Tatsachen hegt, die gesetzlich vermutet werden oder für die ein Beweismittel vorhanden ist, das vollen Beweis macht.

(2) Das Gericht kann von Erhebungen absehen, wenn es schon aufgrund offenkundiger Tatsachen oder der unbestrittenen und unbedenklichen Angaben einer oder mehrerer Parteien davon überzeugt ist, dass eine behauptete Tatsache für wahr zu halten ist oder nicht.

§ 11. Wenn feststeht, dass einer Partei eine Geldleistung zusteht, die Erhebung der Höhe des Betrages jedoch nicht möglich ist oder mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre, so kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen auch unter Abstandnahme von der Aufnahme angebotener Beweise die Höhe des Betrages nach freier Überzeugung festsetzen.

Beweisverfahren

§ 12. (1) Zur Feststellung des Sachverhalts kann jedes hiefür geeignete Beweismittel verwendet werden.

(2) Das Gericht kann Sachverständige bestellen, auch ohne vorher die Parteien über deren Person zu vernehmen. Eine gesonderte Verständigung der Parteien über die Namen der Sachverständigen kann unterbleiben. Wenn der Richter über die nötige Fachkunde verfügt, kann er vom Sachverständigenbeweis absehen.

(3) Erachtet das Gericht die Aussage einer Partei, die Vorlage einer Urkunde durch sie oder die Besichtigung eines in ihrer Gewahrsame befindlichen Augenscheinsgegenstands für unverzichtbar und leistet die Partei einer diesbezüglichen Ladung oder Aufforderung ohne berücksichtigungswürdigen Grund nicht Folge, so können gegen sie Zwangsmittel nach § 85 angewandt werden.

(4) Soweit nichts anderes angeordnet ist, gelten die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Beweisaufnahme durch einen ersuchten oder beauftragten Richter und über die einzelnen Beweismittel mit der Maßgabe, dass die Bestimmungen über die Gemeinschaftlichkeit der Beweise, die Fortsetzung des Verfahrens ohne Rücksicht auf die ausstehende Beweisaufnahme sowie die eidliche Vernehmung eines Zeugen oder einer Partei nicht anzuwenden sind.

Beweiswürdigung

§ 13. Das Gericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des gesamten Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache für wahr zu halten ist oder nicht.

Protokolle, Akten und Sitzungspolizei

§ 14. Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über Protokolle, Akten sowie die Sitzungspolizei sind sinngemäß anzuwenden.

Säumnisfolgen

§ 15. Das Gericht kann eine Partei unter Setzung einer angemessenen Frist auffordern, sich zum Antrag einer anderen Partei oder zum Inhalt der Erhebungen zu äußern, oder die Partei zu diesem Zweck zu einer Vernehmung oder Tagsatzung

laden. Lässt die Partei die Frist ungenützt verstreichen oder leistet sie der Ladung nicht Folge, so kann das Gericht annehmen, dass keine Einwendungen gegen die Angaben der anderen Partei beziehungsweise gegen eine beabsichtigte Entscheidung auf der Grundlage des bekanntgegebenen Inhalts der Erhebungen bestehen. Die Aufforderung zur Äußerung sowie die Ladung haben einen Hinweis auf diese Rechtsfolge zu enthalten und sind wie eine Klage zuzustellen. Gegen eine solche Fristsetzung oder Ladung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Anleitungs- und Belehrungspflicht

§ 16. (1) Das Gericht hat die Parteien, die nicht durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertreten sind, über die bei dem Gegenstand des Verfahrens in Betracht kommenden besonderen Vorbringen und Beweisanbote zu belehren, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienen können, und sie zur Vornahme der sich anbietenden derartigen Verfahrenshandlungen anzuleiten. In jedem Fall ist § 182 ZPO anzuwenden.

(2) Die Präsidenten der Oberlandesgerichte, die Jugendwohlfahrtsträger, die Staatsanwälte und die Finanzprokuratur sind den durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertretenen Parteien gleichzuhalten.

Parteibefugnisse

§ 17. (1) Handlungen und Unterlassungen einer Partei gereichen den anderen Parteien weder zum Vorteil noch zum Nachteil.

(2) Jede Partei kann den anderen Parteien oder deren Vertretern Fragen durch das Gericht stellen lassen oder mit dessen Zustimmung unmittelbar selbst stellen. Im Zweifelsfall entscheidet das Gericht über die Zulässigkeit und Angemessenheit der gestellten Frage.

§ 18. (1) Die Parteien können in erster und zweiter Instanz selbst vor Gericht handeln und sich in erster Instanz durch jede eigenberechtigte Person vertreten lassen.

(2) Das Gericht hat aber einer Partei, die sich schriftlich oder mündlich nicht verständlich auszudrücken vermag, unter Setzung einer angemessenen Frist den Auftrag zu erteilen, einen geeigneten Bevollmächtigten zu bestellen, wenn dies notwendig ist, um das Verfahren zweckentsprechend durchzuführen. Kommt die Partei einem solchen Auftrag nicht fristgerecht nach, so hat das Gericht auf ihre Gefahr und Kosten einen geeigneten Vertreter zu bestellen.

(3) Ist eine gehörlose oder stumme Partei, die im Übrigen zu einer verständlichen Äußerung über den Gegenstand des Verfahrens und der mündlichen Verhandlung fähig ist, zur mündlichen Verhandlung weder mit einem geeigneten Bevollmächtigten (Abs. 1) noch mit einem Dolmetsch für die Gebärdensprache erschienen, so ist die Tagsatzung vom Gericht auf tunlichst kurze Zeit zu erstrecken und zur neuerlichen Tagsatzung ein solcher Dolmetsch beizuziehen. Die Kosten des Dolmetsch für die Gebärdensprache trägt der Bund.

Bestellung eines gesetzlichen Vertreters

§ 19. (1) Das Gericht hat aus Anlass eines anhängigen Verfahrens von Amts wegen

1. einen gesetzlichen Vertreter (Kurator) zu bestellen, wenn dem gesetzlichen Vertreter einer Partei die Vertretung wegen eines Interessenwiderspruchs untersagt ist (§§ 271 f ABGB);
2. für die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters (Kurators, Sachwalters) zu sorgen, wenn

a) eine Partei noch nicht geboren ist (§ 274 ABGB),

b) die Person oder der Aufenthalt einer Partei unbekannt ist und ohne einen solchen Vertreter die Partei oder ein Dritter in der Verfolgung der Rechte beeinträchtigt werden könnten (§ 276 ABGB) oder

c) eine Partei aus anderen Gründen eines gesetzlichen Vertreters für das Verfahren bedarf.

(2) Soweit nichts anderes angeordnet ist, ist über die Bestellung und die Enthebung sowie die Kostenersatzansprüche eines gesetzlichen Vertreters nach Abs. 1 Z 2 in dem dafür vorgesehenen besonderen Verfahren zu entscheiden.

(3) Das Gericht hat Vorkehrungen zu treffen, dass der Partei bis zum Einschreiten des gesetzlichen Vertreters keine Nachteile erwachsen. Notfristen werden mit jenem Zeitpunkt unterbrochen, mit dem das Gericht eine Gerichtshandlung wegen der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters vorgenommen hat; mit dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung über die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters beginnen die Notfristen von neuem zu laufen.

Vertretungspflicht

§ 20. (1) Im Rekursverfahren können sich die Parteien nur durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, in Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof müssen sie sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. Dies gilt nicht für die Präsidenten der Oberlandesgerichte, die Jugendwohlfahrtsträger, die Staatsanwälte und die Finanzprokuratur.

(2) Soweit nichts anderes angeordnet ist, sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über Bevollmächtigte sinngemäß anzuwenden.

(3) Schreitet ein Jugendwohlfahrtsträger für eine Partei ein, so kann deren gesetzlicher Vertreter für sie nur dann vor Gericht handeln, wenn er bescheinigt, dass der schriftliche Widerruf im Sinne des § 212 Abs. 5 ABGB beim Jugendwohlfahrtsträger eingelangt ist.

Verfahrenshilfe

§ 21. Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Verfahrenshilfe, ausgenommen die §§ 70 und 72, sind anzuwenden. Der Beschluss über die Bewilligung der Verfahrenshilfe ist nur jener Partei zuzustellen, die sie beantragt hat.

Anbringen

§ 22. (1) Anträge, einschließlich Rekurse und Rekursbeantwortungen, sowie Mitteilungen (Anbringen) können in der Form eines Schriftsatzes beim Gericht erster Instanz eingebracht oder zu Protokoll erklärt werden.

(2) Schriftsätze sollen mit so vielen Gleichschriften überreicht werden, wie andere Parteien am Verfahren beteiligt sind, denen eine Gleichschrift des Schriftsatzes zuzustellen ist. Wird dem von einer Partei nicht entsprochen, die nicht von einem Rechtsanwalt oder Notar vertreten wird, so sind die erforderlichen Abschriften vom Gericht herzustellen, wenn dies zur Beschleunigung des Verfahrens geboten ist.

(3) Anbringen müssen die Bezeichnung der Sache, Vor- und Familiennamen und Anschrift des Einschreiters, seines Vertreters sowie - soweit dies erforderlich ist - Namen und Anschriften der ihm bekannten anderen Parteien, in Personenstandssachen überdies auch Tag und Ort der Geburt sowie die Staatsangehörigkeit der Parteien enthalten.

(4) Leidet das Anbringen an einem Form- oder Inhaltsmangel, der weitere Verfahrensschritte hindert, so hat das Gericht für die Verbesserung zu sorgen. War bei dem Anbringen eine Frist des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts einzuhalten, so ist die Partei unter Setzung einer angemessenen Frist aufzufordern, den Mangel zu verbessern. Die Aufforderung hat neben der Bezeichnung des Mangels einen Hinweis auf die Rechtsfolge nach Abs. 5 zu enthalten und ist nachweislich zuzustellen.

(5) Wird die gesetzte Frist eingehalten, so gilt das Anbringen als zum ursprünglichen Zeitpunkt eingebracht. Die Frist zur Verbesserung kann auf Antrag oder von Amts wegen verlängert werden, wenn Gründe bekannt werden, die eine fristgerechte Verbesserung als unzumutbar erscheinen lassen.

Gerichtsferien und Fristen

§ 23. (1) Gerichtsferien finden nicht statt.

(2) Soweit es sich nicht um Notfristen handelt, kann das Gericht Fristen von Amts wegen verkürzen und auf Antrag auch bereits abgelaufene Fristen verlängern; selbst bei einer wiederholten Verlängerung einer Frist sind die Parteien zuvor nur dann zu vernehmen, wenn dies zur Feststellung der Voraussetzungen für die Verlängerung der Frist notwendig ist. Im übrigen sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Fristen anzuwenden.

(3) Rechtsmittelfristen sowie die Fristen für die Beantwortung eines Rechtsmittels, die Anbringung eines Abänderungsantrags und eines Antrags auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind Notfristen.

Zustellung

§ 24. (1) Soweit nichts anderes angeordnet ist, sind die Bestimmungen des Zustellgesetzes und der Zivilprozessordnung über Zustellungen anzuwenden.

(2) Das Gericht kann auch in anderen als den im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen anordnen, dass ein Geschäftsstück wie eine Klage zuzustellen ist.

(3) In dringenden Fällen kann das Gericht anordnen, dass ein Geschäftsstück durch einen Gerichtsbediensteten seines Personalstandes in einem anderen Gerichtssprengel zuzustellen ist.

§ 25. (1) Durch öffentliche Bekanntmachung (§ 25 Zustellgesetz) ist zuzustellen, wenn das Gericht die dafür erforderlichen Voraussetzungen für wahrscheinlich erachtet.

(2) Schriftstücke und Beschlüsse sind durch Aufnahme eines Hinweises in die Ediktsdatei (§ 89j GOG), dass ein zuzustellendes Schriftstück bei Gericht liegt, Edikte durch Aufnahme ihres Inhalts in die Ediktsdatei öffentlich bekannt zu machen. Das Gericht kann jedoch von Amts wegen oder auf Antrag verfügen, dass das Edikt auch in in- oder ausländischen Zeitungen veröffentlicht oder sonst ortsüblich bekannt gemacht wird. Gegen diese Verfügung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig. Sofern nichts anderes angeordnet ist, gilt die Zustellung als bewirkt, wenn seit der Aufnahme in die Ediktsdatei 14 Tage verstrichen sind.

(3) Auf Antrag der Parteien können mit der vom Gericht angeordneten Bekanntmachung auf ihre Kosten weitere Bekanntmachungen verbunden werden.

Mündliche Verhandlung

§ 26. Sofern eine mündliche Verhandlung nicht zwingend vorgeschrieben ist, steht es dem Gericht frei, eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung über die ganze Sache oder einzelne Punkte mit allen oder einem Teil der Parteien

anzuordnen, wenn es dies zur Beschleunigung des Verfahrens, Erhebung des Sachverhalts oder Erörterung von Rechtsfragen für zweckmäßig erachtet. Auch wenn eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung abgehalten wurde, ist das Gericht nicht gehalten, im weiteren Verfahren mündlich zu verhandeln.

Öffentlichkeit

§ 27. (1) Die mündliche Verhandlung (§ 26) ist öffentlich.

(2) Die Öffentlichkeit ist von Amts wegen auszuschließen, wenn

1. durch sie die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährdet erscheint;
2. die begründete Besorgnis besteht, dass sie zur Störung der Verhandlung oder zur Erschwerung der Erhebung des Sachverhalts führen könnte;
3. dies im Interesse einer pflegebefohlenen Person erforderlich ist.

(3) Die Öffentlichkeit ist außerdem auf Antrag einer Partei aus berücksichtigungswürdigen Gründen auszuschließen, insbesondere weil Tatsachen des Familienlebens zu erörtern sind.

(4) Wenn die Öffentlichkeit nach Abs. 2 oder 3 ausgeschlossen ist, kann eine Partei verlangen, dass außer ihr und ihrem Vertreter auch einer Person ihres Vertrauens die Anwesenheit bei der mündlichen Verhandlung gestattet werde; im übrigen sind die §§ 171 Abs. 2, 173 Abs. 2 und 174 Abs. 2 ZPO anzuwenden.

Nichtöffentliche Beweisaufnahme

§ 28. (1) Die Aufnahme von Beweisen außerhalb einer mündlichen Verhandlung, insbesondere auch die Einvernahme einer Person, ist nicht öffentlich, doch dürfen erschienene Parteien und deren Vertreter daran teilnehmen. Das Gericht kann jedoch die Parteien und deren Vertreter von der Beweisaufnahme ausschließen, soweit das Verfahren einen Minderjährigen oder sonstigen Pflegebefohlenen betrifft und die Teilnahme an der Beweisaufnahme das Wohl eines Pflegebefohlenen gefährden oder die Feststellung des Sachverhalts erheblich erschweren würde.

(2) Gegen den Ausschluss von der Beweisaufnahme ist kein Rechtsmittel zulässig.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 29. Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind anzuwenden, wenn der aus der Versäumung einer Frist oder Tagsatzung entstehende Rechtsnachteil nicht durch ein Rechtsmittel oder einen neuen Antrag abgewendet werden kann.

Unterbrechung des Verfahrens

§ 30. (1) Das anhängige Verfahren wird unterbrochen durch

1. den Tod oder den Verlust der Prozessfähigkeit einer unvertretenen Partei;
2. den Tod oder den Verlust der Vertretungsbefugnis eines gesetzlichen Vertreters oder des Rechtsanwalts oder Notars, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder Notar gesetzlich geboten ist;
3. die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei, wenn die Bestimmungen der Konkursordnung dies vorsehen;
4. die Einstellung der Amtstätigkeit des Gerichts infolge eines Krieges oder eines anderen vergleichbar schwerwiegenden Ereignisses.

(2) Das Verfahren kann ganz oder zum Teil von Amts wegen oder auf Antrag unterbrochen werden, wenn

1. eine Vorfrage über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses den Gegenstand eines anderen anhängigen oder eines von Amts wegen einzuleitenden Verfahrens vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde bildet und die Lösung der Vorfrage im anhängigen Verfahren nicht ohne einen erheblichen Verfahrensaufwand möglich ist,
2. sich der Verdacht einer strafbaren Handlung ergibt, deren Ermittlung und Aburteilung für die Entscheidung im anhängigen Verfahren voraussichtlich von maßgeblichem Einfluss ist, oder
3. eine Partei infolge eines Krieges oder eines anderen vergleichbar schwerwiegenden Ereignisses verhindert ist.

§ 31. (1) Die Unterbrechung des Verfahrens hat die Wirkung, dass während der Dauer der Unterbrechung nur dringend gebotene Erhebungen in der Sache vorgenommen werden können und der Lauf jeder Frist zur Vornahme einer Prozesshandlung aufhört. Mit der Fortsetzung des Verfahrens beginnt die volle Frist von neuem zu laufen.

(2) Ein unterbrochenes Verfahren ist nur auf Antrag einer Partei, ein Verfahren, das von Amts wegen eingeleitet werden kann, auch von Amts wegen fortzusetzen, wenn die Gründe für die Unterbrechung des Verfahrens weggefallen sind oder ansonsten Belange einer Partei oder der Allgemeinheit gefährdet werden könnten, deren Schutz Zweck des Verfahrens ist.

§ 32. (1) Wird das Verfahren aus Gründen, die in der Person einer Partei oder ihres gesetzlichen Vertreters liegen (§ 30 Abs. 1 Z 1 und 2 erster Fall), unterbrochen, so hat das Gericht von Amts wegen für die Bestellung eines Vertreters zu sorgen und diesen unter Setzung einer angemessenen Frist aufzufordern, dem Gericht anzuzeigen, dass die Bereitschaft besteht, sich in das Verfahren einzulassen. Liegt der Grund für die Unterbrechung in der Person des Rechtsanwalts oder Notars (§ 30 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall), so hat das Gericht die Partei selbst, ihren gesetzlichen Vertreter oder Rechtsnachfolger unter Setzung einer angemessenen Frist aufzufordern, dem Gericht anzuzeigen, dass ein neuer Vertreter bestellt worden ist. Wird einer solchen Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen, so ist das Verfahren nach Ablauf der gesetzten Frist fortzusetzen.

(2) Nach der Unterbrechung des Verfahrens zur Lösung einer Vorfrage (§ 30 Abs. 2 Z 1) hat das Gericht darauf hinzuwirken, dass das von Amts wegen einzuleitende Verfahren über die Vorfrage unverzüglich eingeleitet wird; Verfahrenshandlungen des Gerichts und der Parteien können vorgenommen werden, soweit sie der Entscheidung über die Vorfrage nicht vorgreifen.

(3) Gegen den Beschluss, mit dem die Unterbrechung des Verfahrens angeordnet wird, ist ein abgesondertes Rechtsmittel zulässig. Gegen die Ablehnung der Unterbrechung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Ruhen des Verfahrens

§ 33. (1) Sind an einem Verfahren, das nur auf Antrag eingeleitet werden kann, mindestens zwei Parteien beteiligt, so tritt Ruhen des Verfahrens ein, wenn

1. dies alle Parteien ausdrücklich vereinbaren und die Vereinbarung dem Gericht anzeigen; eine solche Vereinbarung wird mit dem Zeitpunkt wirksam, mit dem sie von allen Parteien bei Gericht angezeigt wurde;
2. zu einer mündlichen Verhandlung (§ 26), zu der alle Parteien mit dem Hinweis auf den sonstigen Eintritt des Ruhens des Verfahrens geladen wurden, keine Partei erscheint oder die erschienenen Parteien erklären, nicht verhandeln zu wollen.

(2) In Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, tritt Ruhen des Verfahrens nur ein, wenn die Parteien Ruhen nach Abs. 1 Z 1 vereinbaren und nichts anderes angeordnet ist.

(3) Mit dem Ruhen des Verfahrens sind die Rechtswirkungen einer Unterbrechung des Verfahrens (§ 31 Abs. 1) mit der Ausnahme verbunden, dass der Lauf von Notfristen nicht aufhört. Das Ruhen des Verfahrens hat außerdem zur Folge, dass das Verfahren vor Ablauf von drei Monaten seit der Anzeige der getroffenen Vereinbarung oder dem Termin der mündlichen Verhandlung nicht fortgesetzt werden darf.

(4) Nach dem Ablauf der dreimonatigen Frist ist das Verfahren auf Antrag einer Partei fortzusetzen.

(5) Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, kann das Gericht auch von Amts wegen fortsetzen; vor Ablauf der dreimonatigen Frist jedoch nur dann, wenn sonst Belange einer Partei oder der Allgemeinheit gefährdet werden könnten, deren Schutz Zweck des Verfahrens ist. Wurde ein Verfahren von Amts wegen fortgesetzt, so bedarf jede neuerliche Vereinbarung des Ruhens zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Gerichts.

Innehalten

§ 34. (1) Ist die Herbeiführung einer einvernehmlichen Regelung zwischen den Parteien (§ 6 Abs. 3) unter Zuhilfenahme einer hiefür geeigneten Stelle zu erwarten, so kann das Gericht mit dem Verfahren innehalten.

(2) Ein Beschluss über das Innehalten hat die Wirkung, dass in der Sache weitere Verfahrenshandlungen nicht vorgenommen werden, es sei denn, sie sind dringend geboten.

(3) Das Innehalten darf während des Verfahrens über eine Sache nur einmal für einen Zeitraum von höchstens sechs Monaten angeordnet werden. Kürzer bestimmte Zeiträume dürfen bis zu einer Gesamtzeit von sechs Monaten verlängert werden.

(4) Gegen den Beschluss, mit dem eine dem Abs. 3 nicht entsprechende Anordnung getroffen wird, ist ein abgesondertes Rechtsmittel zulässig.

(5) Das Gericht hat sich in angemessenen Zeitabständen davon Kenntnis zu verschaffen, ob die Voraussetzungen für das Innehalten weiter aufrecht bestehen. Zeigt sich vor Verstreichen der bestimmten Zeit, dass dies nicht der Fall ist, so ist das Verfahren auf Antrag oder von Amts wegen wieder fortzusetzen. Nach Verstreichen der bestimmten Zeit ist das Verfahren unverzüglich fortzusetzen.

Vergleich

§ 35. Soweit die Parteien berechtigt sind, über Rechte zu verfügen, die Gegenstand eines Außerstreitverfahrens sind, können sie darüber einen gerichtlichen Vergleich schließen. Die Bestimmungen der §§ 204, 206 erster Satz und 433 ZPO sind sinngemäß anzuwenden.

Entscheidungsgrundsätze

§ 36. (1) Die Entscheidungen sind in Form von Beschlüssen zu fällen. Diese ergehen schriftlich; ist zumindest eine Partei gegenwärtig, können sie auch mündlich verkündet werden.

(2) Das Gericht kann über den Grund eines Anspruchs durch Zwischenbeschluss und über einen Teil der Sache durch Teilbeschluss entscheiden.

(3) Jeder Beschluss ist im Rahmen des Gegenstandes des Verfahrens zu fällen, wobei auf die Interessenlagen und die nach bürgerlichem Recht wirksamen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der Parteien Bedacht zu nehmen ist. Das Gericht ist hiebei an ein bestimmtes Begehren nicht gebunden, außer es ist nach besonderen gesetzlichen Vorschriften ein bestimmtes Begehren zu stellen.

§ 37. (1) Soweit dies erforderlich ist, sind zur Erfüllung erteilter Aufträge angemessene Leistungsfristen zu bestimmen.

(2) Das Gericht kann einer Partei auch auftragen, noch nicht fällige Leistungen zu bestimmten Fälligkeitszeitpunkten zu erbringen.

Ausfertigung und Zustellung von Beschlüssen

§ 38. (1) Auch mündlich verkündete Beschlüsse sind schriftlich auszufertigen, sofern nicht auf Rechtsmittel und Ausfertigung verzichtet worden ist. Ein solcher Verzicht ist insbesondere in Personenstandssachen nicht zulässig.

(2) Die schriftliche Ausfertigung des Beschlusses ist allen Personen zuzustellen, soweit sich deren Parteistellung (§ 2) aus dem bisherigen Akteninhalt ergibt (aktenkundige Parteien).

Inhalt von Beschlussausfertigungen

§ 39. (1) Die schriftliche Ausfertigung eines Beschlusses hat zu enthalten:

1. die Bezeichnung des Gerichts und der Sache;
2. - soweit dies erforderlich erscheint - die Parteien nach Namen (Vor- und Familiennamen) und Anschrift sowie ihre allfällige Parteistellung und ihre Vertreter; in Personenstandssachen überdies auch Tag und Ort der Geburt der Parteien;
3. den Spruch;
4. die Begründung.

(2) Der Spruch und die Begründung sind äußerlich zu sondern.

(3) In den Spruch sind folgende Angaben aufzunehmen:

1. die getroffenen Verfügungen oder erteilten Aufträge;
2. die Fristen oder Fälligkeitszeitpunkte, die zur Erfüllung der erteilten Aufträge bestimmt wurden (§ 37);
3. die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung eines Rekurses (§ 44 Abs. 2).

(4) In die Begründung sind der Gegenstand des Verfahrens, die Anträge der Parteien, die rechtliche Beurteilung und - soweit erforderlich - der festgestellte Sachverhalt sowie die Beweiswürdigung aufzunehmen.

(5) Soweit nichts anderes angeordnet ist, kann die Begründung unterbleiben, wenn über gleichgerichtete Anträge der Parteien entschieden und diesen Anträgen stattgegeben wird, der Beschluss dem erklärten Willen aller Parteien entspricht oder der Beschluss in Gegenwart aller Parteien mündlich verkündet wurde und alle Parteien ausdrücklich auf ein Rechtsmittel gegen diesen verzichtet haben.

(6) Die für die Gerichtsakten bestimmte Ausfertigung des Beschlusses ist vom Richter beziehungsweise dem Vorsitzenden des Senats zu unterschreiben.

Bindung des Gerichts an die Beschlüsse

§ 40. Das Gericht ist an seine Beschlüsse über die Sache und solche verfahrensleitende Beschlüsse, gegen die ein abgesondertes Rechtsmittel zulässig ist, mit deren mündlicher Verkündung, unterbleibt eine solche, mit deren Abfertigung in schriftlicher Ausfertigung gebunden.

Ergänzung und Berichtigung von Beschlüssen

§ 41. Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Ergänzung und Berichtigung von Entscheidungen sind anzuwenden.

Rechtskraft

§ 42. (1) Ein Beschluss erwächst gegenüber einer Partei in Rechtskraft, soweit sie ihn nicht mehr anfechten kann; dies ist auch der Fall, sobald sie auf ein Rechtsmittel gegen einen Beschluss verzichtet hat.

(2) Erstreckt sich die Wirkung eines feststellenden oder rechtsgestaltenden Beschlusses kraft des Rechtsverhältnisses oder kraft gesetzlicher Vorschriften auf alle aktenkundigen Parteien (§ 38 Abs. 2), so tritt seine Rechtskraft jedoch erst ein, wenn er von keiner Partei mehr angefochten werden kann.

Beschlusswirkungen

§ 43. (1) Mit der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem in der Sache entschieden wird, tritt seine Vollstreckbarkeit, Verbindlichkeit der Feststellung oder Rechtsgestaltungswirkung ein (Beschlusswirkungen).

(2) Ist in einem Beschluss, mit dem in der Sache entschieden wird, eine Leistungsfrist oder ein Fälligkeitszeitpunkt bestimmt, so wird dieser Beschluss erst nach dem Ablauf der Leistungsfrist beziehungsweise dem Verstreichen des Fälligkeitszeitpunktes vollstreckbar.

(3) Wird einem Rechtsmittel gegen einen Beschluss, mit dem in der Sache entschieden wurde, die aufschiebende Wirkung aberkannt (§ 44 Abs. 2), so treten seine Wirkungen - mit Ausnahme der Vollstreckbarkeit im Fall des Abs. 2 - schon mit der Zustellung ein.

(4) Wurde auf Rechtsmittel gegen einen mündlich verkündeten Beschluss verzichtet, ist aber die schriftliche Ausfertigung des Beschlusses zuzustellen (§ 38 Abs. 1), so treten seine Wirkungen mit der Zustellung ein.

(5) Verfahrensleitende Beschlüsse werden bei mündlicher Verkündung mit dieser, sonst mit der Zustellung ihrer schriftlichen Ausfertigung wirksam.

Aufschiebende Wirkung des Rekurses und deren Aberkennung

§ 44. (1) Der Rekurs gegen einen Beschluss, mit dem in der Sache entschieden wurde, hemmt den Eintritt der Rechtskraft und der Beschlusswirkungen.

(2) Das Gericht kann - sofern es sich nicht um eine Personenstandssache handelt - in seinen Beschluss die Entscheidung aufnehmen, wonach die Hemmung der Beschlusswirkungen ausgeschlossen wird, wenn es dies zur Vermeidung erheblicher Nachteile für eine Partei oder die Allgemeinheit für notwendig erachtet (Aberkennung der aufschiebenden Wirkung eines Rekurses). Diese Entscheidung kann während des Rekursverfahrens geändert werden, insbesondere wenn sonst einem Rekurswerber schwerer wiegende Nachteile drohen, die bei einem Erfolg seines Rekurses nicht beseitigt werden könnten. Nach der Vorlage des Aktes an das Rekursgericht (§ 49) ist dieses für eine Abänderung dieser Entscheidung zuständig.

(3) Soweit die aufschiebende Wirkung des Rekurses nach Abs. 2 aberkannt worden ist und das Rekursgericht nichts anderes verfügt, wirkt der angefochtene Beschluss bis zum Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung über die Sache weiter, auch wenn er inzwischen aufgehoben oder durch einen anderen Beschluss ersetzt worden ist.

(4) Einem Rekurs gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (Abs. 2) kommt jedenfalls keine aufschiebende Wirkung zu.

(5) Der Rekurs gegen einen verfahrensleitenden Beschluss hemmt den Eintritt seiner Wirksamkeit nicht.

Rekurs

§ 45. (1) Beschlüsse erster Instanz können mit Rekurs an das Gericht zweiter Instanz (Rekursgericht) angefochten werden, verfahrensleitende Beschlüsse jedoch nicht mit abgesondertem Rekurs, sondern nur mit dem gegen die Entscheidung über die Sache angebrachten Rekurs.

(2) Der Rekurs ist durch Überreichung eines Schriftsatzes beim Gericht erster Instanz zu erheben; er kann von Parteien, die nicht durch einen Rechtsanwalt oder

einen Notar vertreten sind, auch mündlich zu Protokoll erklärt werden. § 22 Abs. 2 bis 5 ist anzuwenden.

§ 46. (1) Die Rekursfrist beträgt vierzehn Tage. Die Frist beginnt mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des abgesondert anfechtbaren Beschlusses.

(2) Nicht aktenkundige Parteien, denen der Beschluss nicht zugestellt worden ist, können einen Rekurs bis zu jenem Zeitpunkt erheben, bis zu dem eine aktenkundige Partei (§ 38 Abs. 2) einen Rekurs oder eine Rekursbeantwortung anbringen kann.

(3) Nach Ablauf der Rekursfrist können Beschlüsse angefochten werden, wenn ihre Abänderung oder Aufhebung mit keinem Nachteil für eine andere Person verbunden ist.

Rekursbeantwortung

§ 47. (1) Wird ein Rekurs gegen einen Beschluss erhoben, mit dem über die Sache, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung oder die Einschränkung oder die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung entschieden worden ist, so ist eine Gleichschrift des Rekurses jeder anderen aktenkundigen Partei (§ 38 Abs. 2) zuzustellen.

(2) Die anderen Parteien (Abs. 1) können binnen vierzehn Tagen ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Rekursgleichschrift an sie beim Gericht erster Instanz eine Rekursbeantwortung anbringen; § 45 Abs. 2 ist sinngemäß anzuwenden. Solange diese Frist für eine dieser Parteien offen ist, können auch die nicht aktenkundigen Parteien eine Rekursbeantwortung anbringen.

(3) Von der Einbringung der Rekursbeantwortung sind die anderen Parteien durch Zustellung einer Gleichschrift zu verständigen.

Rekursentscheidung durch das Gericht erster Instanz

§ 48. (1) Wird gegen einen Beschluss nur ein Rekurs erhoben, so kann das Gericht erster Instanz diesem selbst stattgeben, wenn er sich richtet gegen

1. einen verfahrensleitenden Beschluss, soweit er mit abgesondertem Rechtsmittel anfechtbar ist;
2. eine Strafverfügung;
3. die Zurückweisung eines Rechtsmittels (§ 68 Abs. 1);
4. einen Beschluss, mit dem über die Sache entschieden worden ist, und ohne weitere Erhebungen aufgrund der Aktenlage der Beschluss aufzuheben und der allenfalls zugrunde liegende verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen oder der Beschluss im Sinne des Rekursbegehrens zur Gänze abzuändern ist.

(2) Einen Beschluss nach Abs. 1 Z 4 darf das Gericht während des Verfahrens über eine Sache nur einmal fällen.

Vorlage der Akten an das Rekursgericht

§ 49. (1) Nach dem Einlangen der Rekursbeantwortung oder dem fruchtlosen Ablauf der hiefür offenstehenden Frist hat das Gericht erster Instanz dem Rekursgericht den Rekurs und die etwa eingelangten Rekursbeantwortungen mit allen die Sache betreffenden Akten und besonders mit den Ausweisen über die Zustellung des Beschlusses und des Rekurses vorzulegen, es sei denn, das Gericht erster Instanz fällt einen Beschluss nach § 48.

(2) Gibt der Inhalt eines Rekurses oder einer Rekursbeantwortung zu einer Erledigung des Gerichts erster Instanz Anlass, so ist diese vorher zu treffen; werden Zustellmängel behauptet, so sind vorher die notwendigen Erhebungen durchzuführen.

(3) Wurde die Sache durch den angefochtenen Beschluss nicht oder nicht vollständig erledigt und soll das Verfahren über die noch unerledigten Punkte während des Rekursverfahrens fortgesetzt werden, so sind dem Rekursgericht amtliche Abschriften der auf den Gegenstand des Rekursverfahrens bezüglichen Teile derjenigen Akten vorzulegen, welche zugleich für das Verfahren in erster Instanz benötigt werden.

Inhalt des Rekurses

§ 50. (1) Der Rekurs hat neben den allgemeinen Erfordernissen eines Anbringens (§ 22 Abs. 3) die Bezeichnung des Beschlusses zu enthalten, gegen den Rekurs erhoben wird.

(2) Ein bestimmtes Begehren muss der Rekurs nicht enthalten, jedoch hinreichend erkennen lassen, aus welchen Gründen sich die Partei beschwert erachtet und welche andere Entscheidung sie anstrebt; im Zweifel gilt der Beschluss, gegen den Rekurs erhoben worden ist, als zur Gänze angefochten (Rekursbegehren). § 4 ist nicht anzuwenden.

Verfahren vor dem Rekursgericht

§ 51. (1) Soweit nichts anderes angeordnet ist, gelten für das Verfahren vor dem Rekursgericht die Bestimmungen über das Verfahren erster Instanz.

(2) Auch wenn besondere gesetzliche Bestimmungen eine mündliche Verhandlung für das Verfahren erster Instanz zwingend vorschreiben, kann das Rekursgericht von einer solchen absehen, wenn es sie nicht für erforderlich erachtet.

(3) Erwägt das Rekursgericht, von den Feststellungen des Erstgerichts abzuweichen, so darf es nur dann von der neuerlichen Aufnahme eines in erster Instanz unmittelbar aufgenommenen Beweises Abstand nehmen, wenn es vorher den Parteien bekanntgegeben hat, dass es gegen die Würdigung dieses Beweises durch das Erstgericht Bedenken habe, und ihnen Gelegenheit gegeben hat, eine neuerliche Aufnahme dieses Beweises durch das Rekursgericht zu beantragen; diese kann auch durch einen beauftragten Richter des Rekursgerichts vorgenommen werden.

(4) Verfahrensleitende Verfügungen hat der Vorsitzende, im Fall des Abs. 3 letzter Halbsatz jedoch der beauftragte Richter des Rekursgerichts, zu treffen.

Neuerungszulässigkeit

§ 52. (1) Im Rekursverfahren neu vorgebrachte Tatsachen und angebotene Beweismittel sind soweit zu berücksichtigen, als sie nicht unangefochtene Teile des Beschlusses zum Gegenstand haben; dies vorbehaltlich des § 54 Abs. 2.

(2) Tatsachen und Beweismittel (Abs. 1), die zur Zeit des Beschlusses erster Instanz schon vorhanden waren, sind jedoch nicht zu berücksichtigen, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses hätten vorgebracht werden können; dies gilt nicht, wenn es sich bei der Verspätung des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung der Partei handelt.

(3) Waren die neu vorgebrachten Tatsachen zur Zeit des Beschlusses noch nicht vorhanden, so sind sie nur insoweit zu berücksichtigen, als sie nicht ohne wesentlichen Nachteil zum Gegenstand eines neuen Antrags - ausgenommen eines Abänderungsantrags - gemacht werden können.

Entscheidung des Rekursgerichts

§ 53. (1) Der Rekurs ist mit Beschluss zurückzuweisen, wenn

1. der Rekurs unzulässig oder - soweit nicht § 46 Abs. 3 anzuwenden ist - verspätet ist;
2. der Rekurs - trotz durchgeführten Verbesserungsverfahrens - nicht den notwendigen Inhalt hat (§ 50).

(2) Unzulässig ist ein Rekurs insbesondere dann, wenn er von einer Person eingebracht worden ist, der der Rekurs nicht zusteht oder die auf ihn verzichtet hat.

§ 54. (1) Soweit nichts anderes angeordnet ist, hat das Rekursgericht über die Sache selbst zu entscheiden.

(2) Das Rekursgericht darf den angefochtenen Beschluss nur im Rahmen des Rekursbegehrens (§ 50 Abs. 2) abändern; in Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, ist das Rekursgericht an das Rekursbegehren jedoch nicht gebunden; es kann den angefochtenen Beschluss auch zu Ungunsten der anfechtenden Partei abändern.

(3) Hat das Rekursgericht nach den §§ 55 bis 57 den angefochtenen Beschluss und, soweit das vorausgegangene Verfahren von einem solchen Verfahrensverstoß erfasst ist, auch dieses aufzuheben, so ist die Sache zur neuerlichen Durchführung des Verfahrens und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen.

(4) Überzeugt sich das Rekursgericht aus Anlass eines Rekurses, dass der angefochtene Beschluss oder das Verfahren erster Instanz an einem bisher unbeachtet gebliebenen Verfahrensverstoß nach den §§ 55 Z 1, 56 oder 57 leide, so ist nach den §§ 55 bis 57 vorzugehen, auch wenn dies von keiner der Parteien geltend gemacht wurde.

(5) Wurde vom Gericht erster Instanz eine Rekursentscheidung entgegen § 48 getroffen, so hat das Rekursgericht diese aufzuheben und über den ihr zugrunde gelegenen Rekurs selbst zu entscheiden.

§ 55. Das Rekursgericht darf den angefochtenen Beschluss aufheben (§ 54 Abs. 3), wenn dadurch der Verfahrensaufwand und die den Parteien erwachsenden Kosten voraussichtlich erheblich verringert werden und

1. die Fassung des Beschlusses so mangelhaft ist, dass dessen Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann, der Beschluss mit sich selbst im Widerspruch ist oder - soweit nicht § 39 Abs. 5 anzuwenden ist - keine Begründung angegeben ist und diesen Mängeln durch eine angeordnete Berichtigung des Beschlusses nicht abgeholfen werden kann,
2. bei einer mündlichen Verhandlung (§ 26) die Öffentlichkeit in gesetzwidriger Weise ausgeschlossen worden ist,
3. die Sachanträge durch den angefochtenen Beschluss nicht vollständig erledigt worden sind,
4. das Verfahren erster Instanz an wesentlichen Mängeln leidet, welche eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache verhinderten,
5. nach dem Inhalt der Akten erheblich erscheinende Tatsachen in erster Instanz gar nicht erhoben worden sind oder
6. andere vergleichbar erhebliche Verfahrensverstöße vorliegen.

§ 56. (1) Kommen keine Zweifel darüber in Betracht, dass selbst aufgrund der Angaben des Rekurswerbers der angefochtene Beschluss zur Gänze zu bestätigen ist, so hat das Rekursgericht über die Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. einer Partei das rechtliche Gehör (§ 7 Abs. 1) nicht gewährt worden ist,
2. eine Partei in dem Verfahren gar nicht oder, falls sie eines gesetzlichen Vertreters bedarf, nicht durch einen solchen vertreten war, sofern die Verfahrensführung nicht nachträglich ordnungsgemäß genehmigt wurde (Abs. 2), oder
3. entgegen besonderer gesetzlicher Vorschriften nicht mündlich verhandelt wurde.

(2) Eine nachträgliche Genehmigung der Verfahrensführung (Abs. 1 Z 2) liegt insbesondere dann vor, wenn der gesetzliche Vertreter, ohne den Mangel der Vertretung geltend zu machen, durch Erhebung des Rekurses oder Erstattung der Rekursbeantwortung in das Rekursverfahren eingetreten ist.

(3) Hat das Rekursgericht nicht nach Abs. 1 selbst über die Sache zu entscheiden, so ist der angefochtene Beschluss aufzuheben (§ 54 Abs. 3).

§ 57. (1) Wurde der angefochtene Beschluss über eine nicht auf den außerstreitigen Rechtsweg gehörende, der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfene oder bereits rechtskräftig entschiedene Sache gefällt, so ist der Beschluss aufzuheben und das vorausgegangene Verfahren für nichtig zu erklären sowie der ihm allenfalls vorangegangene Antrag zurückzuweisen.

(2) Wurde der angefochtene Beschluss von einem an sich sachlich unzuständigen Gericht gefällt, so ist er aufzuheben und die Sache an das sachlich und örtlich zuständige Gericht erster Instanz zu verweisen.

(3) Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben (§ 54 Abs. 3), wenn

1. ein ausgeschlossener oder mit Erfolg abgelehnter Richter oder Rechtspfleger entschieden hat,
2. das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war oder
3. anstelle eines Richters ein Rechtspfleger entschieden hat.

Entscheidungsgrundlagen

§ 58. Das Rekursgericht hat seiner Entscheidung die vom Gericht erster Instanz erzielten Erhebungsergebnisse und getroffenen Sachverhaltsfeststellungen insoweit zugrunde zu legen, als sie nicht durch das Rekursverfahren eine Berichtigung erfahren haben.

Ausfertigung der Rekursentscheidung

§ 59. (1) Die schriftliche Ausfertigung der Rekursentscheidung hat die im § 39 Abs. 1 genannten Angaben und überdies die Bezeichnung der Richter zu enthalten, die an der Entscheidung mitgewirkt haben.

(2) In der Ausfertigung seiner Entscheidung kann das Rekursgericht die Wiedergabe des Parteivorbringens und der tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen auf das beschränken, was zum Verständnis seiner Rechtsausführungen erforderlich ist. Soweit das Rekursgericht die Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, hingegen die damit bekämpfte Begründung des angefochtenen Beschlusses für zutreffend erachtet, kann es sich unter Hinweis auf deren Richtigkeit mit einer kurzen Begründung seiner Beurteilung begnügen.

Bindung an die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts

§ 60. Das Gericht erster Instanz, an das eine Sache infolge eines Beschlusses des Rekursgerichts zur gänzlichen oder teilweisen neuerlichen Durchführung des Verfahrens oder Entscheidung gelangt, ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Rechtsmittelgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist; das Gericht erster Instanz hat das Verfahren im Fall des § 64 Abs. 1 erst nach dem Eintritt der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses fortzusetzen.

Ausspruch des Rekursgerichts

§ 61. (1) Das Rekursgericht hat in seinem Beschluss auszusprechen,

1. dass der Revisionsrekurs nach § 62 Abs. 2 jedenfalls unzulässig ist;

2. falls Z 1 nicht zutrifft, ob der ordentliche Revisionsrekurs nach § 62 Abs. 1 zulässig ist oder nicht.

(2) Hat das Rekursgericht nach Abs. 1 Z 2 ausgesprochen, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, und besteht ein Entscheidungsgegenstand rein vermögensrechtlicher Natur nicht ausschließlich in einem Geldbetrag, so hat das Rekursgericht ferner auszusprechen, ob der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 20 000 Euro übersteigt oder nicht.

(3) Bei dem Ausspruch nach Abs. 2 sind die §§ 54 Abs. 2, 55 Abs. 1 bis 3, 56 Abs. 3, 57, 58 und 60 Abs. 2 JN sinngemäß anzuwenden. Der Ausspruch nach Abs. 1 Z 1 bindet weder die Parteien noch die Gerichte. Der Ausspruch nach Abs. 1 Z 2 ist kurz zu begründen.

(4) Gegen die Aussprüche nach Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 findet kein Rechtsmittel statt. Die Unrichtigkeit eines Ausspruchs nach Abs. 1 Z 2 kann - außer in einem Antrag nach § 63 Abs. 1 - nur in einem außerordentlichen Revisionsrekurs (§ 62 Abs. 5), allenfalls in der Beantwortung eines ordentlichen Revisionsrekurses (§ 67) geltend gemacht werden.

Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof

§ 62. (1) Gegen den Beschluss des Rekursgerichts ist der Revisionsrekurs nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist.

(2) Der Revisionsrekurs ist jedoch jedenfalls unzulässig

1. über den Kostenpunkt,

2. über die Verfahrenshilfe sowie

3. - soweit nichts anderes angeordnet ist - über die Gebühren.

(3) Weiters ist der Revisionsrekurs - außer im Fall des § 63 Abs. 3 - jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert

insgesamt 20 000 Euro nicht übersteigt und das Rekursgericht nach § 61 Abs. 1 Z 2 den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig erklärt hat.

(4) Der Abs. 3 gilt nicht, soweit der Entscheidungsgegenstand nicht rein vermögensrechtlicher Natur ist.

(5) Hat das Rekursgericht nach § 61 Abs. 1 Z 2 ausgesprochen, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht nach Abs. 1 zulässig ist, so kann dennoch ein Revisionsrekurs erhoben werden, wenn der Entscheidungsgegenstand insgesamt 20 000 Euro übersteigt oder soweit er nicht rein vermögensrechtlicher Natur ist (außerordentlicher Revisionsrekurs).

§ 63. (1) Übersteigt der Entscheidungsgegenstand nicht insgesamt 20 000 Euro und hat das Rekursgericht nach § 61 Abs. 1 Z 2 ausgesprochen, dass der ordentliche Revisionsrekurs nach § 62 Abs. 1 nicht zulässig ist, so kann eine Partei einen Antrag an das Rekursgericht stellen, seinen Ausspruch dahingehend abzuändern, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde; der Antrag muss hinreichend erkennen lassen, warum - entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts - nach § 62 Abs. 1 der ordentliche Revisionsrekurs für zulässig erachtet wird. Mit demselben Schriftsatz ist der ordentliche Revisionsrekurs auszuführen.

(2) Der Antrag nach Abs. 1 verbunden mit dem ordentlichen Revisionsrekurs ist beim Gericht erster Instanz binnen vierzehn Tagen zu stellen; die Frist beginnt mit der Zustellung der Entscheidung des Rekursgerichts zu laufen.

(3) Erachtet das Rekursgericht den Antrag nach Abs. 1 für stichhältig, so hat es seinen Ausspruch mit Beschluss abzuändern und auszusprechen, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch nach § 62 Abs. 1 zulässig ist; dieser Beschluss ist kurz zu begründen (§ 61 Abs. 3 letzter Satz).

(4) Erachtet das Rekursgericht den Antrag nach Abs. 1 für nicht stichhältig, so hat es diesen samt dem ordentlichen Revisionsrekurs mit Beschluss zurückzuweisen; hiebei kann sich das Rekursgericht mit einem Hinweis auf die Begründung seines aufrechterhaltenen Ausspruchs begnügen, wonach der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist. Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

(5) Wenn nach § 67 Abs. 1 eine Rechtsmittelbeantwortung vorgesehen ist, so gelten die §§ 507, 507a Abs. 3 bis 5, und 508 Abs. 5 und 6 ZPO sinngemäß.

§ 64. (1) Ein Beschluss, mit dem das Rekursgericht einen Beschluss des Gerichts erster Instanz aufgehoben und diesem eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen hat, ist nur dann anfechtbar, wenn das Rekursgericht ausgesprochen hat, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig ist. Das Rekursgericht darf dies nur aussprechen, wenn es die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Revisionsrekurses nach § 62 Abs. 1 und 2 für gegeben erachtet. Dieser Ausspruch kann von Amts wegen oder auf Antrag erfolgen und ist kurz zu begründen.

(2) Der § 63 ist nicht anzuwenden.

(3) Im Fall eines Ausspruchs nach Abs. 1 ist das Verfahren in erster Instanz erst nach Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses fortzusetzen.

§ 65. (1) Der Revisionsrekurs ist durch Überreichung eines Schriftsatzes beim Gericht erster Instanz einzubringen. Er kann nicht zu gerichtlichem Protokoll erklärt werden.

(2) Die Frist für die Anbringung eines Revisionsrekurses beträgt vierzehn Tage; sie beginnt mit der Zustellung der Entscheidung des Rekursgerichts zu laufen. Eine nicht aktenkundige Partei kann einen Revisionsrekurs bis zu dem Zeitpunkt erheben, zu dem eine aktenkundige Partei (§ 38 Abs. 2) einen Revisionsrekurs erheben oder eine Revisionsrekursbeantwortung erstatten könnte.

(3) Der Revisionsrekurs hat neben den allgemeinen Erfordernissen eines Anbringens (§ 22 Abs. 3) zu enthalten

1. die Bezeichnung des Beschlusses, gegen welchen der Revisionsrekurs gerichtet ist;
2. die bestimmte Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten wird, die ebenso bestimmte kurze Bezeichnung der Gründe der Anfechtung und die Erklärung, ob die Aufhebung oder welche Abänderung des Beschlusses beantragt werde;
3. das tatsächliche Vorbringen und die Beweismittel, durch welche die Wahrheit der Revisionsrekursgründe erwiesen werden soll;

4. soweit der Revisionsrekurs auf § 66 Z 4 gestützt wird, ohne Weitläufigkeit die Gründe, aus welchen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint;
5. die Unterschrift eines Rechtsanwalts oder Notars;
6. bei einem außerordentlichen Revisionsrekurs gesondert die Gründe, warum entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts nach § 62 Abs. 1 der Revisionsrekurs für zulässig erachtet wird.

§ 66. In einem Revisionsrekurs kann nur geltend gemacht werden, dass

1. ein Fall der §§ 55 Z 1, 56 oder 57 gegeben ist;
2. das Rekursverfahren an einem Mangel leidet, der eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache zu hindern geeignet war;
3. der Beschluss des Rekursgerichts in einem wesentlichen Punkt eine tatsächliche Voraussetzung zugrundelegt, welche mit den Akten erster oder zweiter Instanz im Widerspruch steht;
4. der Beschluss des Rekursgerichts auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache beruht.

§ 67. (1) Wird ein Revisionsrekurs gegen einen Beschluss erhoben, mit dem über die Sache entschieden worden ist, so ist jeder anderen aktenkundigen Partei (§ 38 Abs. 2) eine Gleichschrift des Revisionsrekurses zuzustellen. Diesen Parteien steht es frei, binnen vierzehn Tagen beim Gericht erster Instanz eine Beantwortung des Revisionsrekurses mittels Schriftsatzes zu überreichen; § 65 Abs. 3 Z 5 ist sinngemäß anzuwenden.

(2) Die Frist für die Beantwortung des Revisionsrekurses beginnt bei

1. einem Revisionsrekurs, dessen Zulässigkeit das Rekursgericht ausgesprochen hat (ordentlicher Revisionsrekurs), mit der Zustellung der Gleichschrift des Revisionsrekurses durch das Gericht erster Instanz;

2. einem Antrag nach § 63 Abs. 1, mit dem ein ordentlicher Revisionsrekurs verbunden ist, mit der Mitteilung des Rekursgerichts, dass den anderen aktenkundigen Parteien (§ 38 Abs. 2) die Beantwortung des Revisionsrekurses freigestellt werde;

3. einem außerordentlichen Revisionsrekurs mit der Zustellung der Mitteilung des Obersten Gerichtshofs, dass den anderen aktenkundigen Parteien (§ 38 Abs. 2) die Beantwortung des Revisionsrekurses freigestellt werde.

(3) Ein Revisionsrekurs gegen einen Beschluss, mit dem keine rechtsgestaltende Entscheidung getroffen und nach § 61 Abs. 1 Z 2 ausgesprochen worden ist, dass ein Revisionsrekurs nicht nach § 62 Abs. 1 zulässig sei (außerordentlicher Revisionsrekurs), hemmt - vorbehaltlich des § 44 Abs. 2 - den Eintritt der Rechtskraft, nicht aber den der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Beschlusses.

§ 68. (1) Ein Revisionsrekurs, der aus einem anderen Grund als wegen des Fehlens der Voraussetzungen nach § 62 Abs. 1 unzulässig ist, ist vom Gericht erster Instanz, allenfalls vom Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen; dies gilt auch für einen Antrag nach § 63 Abs. 1, mit dem ein ordentlicher Revisionsrekurs verbunden ist.

(2) Findet das Gericht erster Instanz keinen Grund, einen Revisionsrekurs oder einen Antrag nach § 63 Abs. 1, mit dem ein ordentlicher Revisionsrekurs verbunden ist, zurückzuweisen, so hat es

1. einen Revisionsrekurs, dessen Zulässigkeit das Gericht zweiter Instanz nach § 61 Abs. 1 Z 2 ausgesprochen hat (ordentlicher Revisionsrekurs), wenn eine solche nach § 67 vorgesehen ist, nach Erstattung der Beantwortung des ordentlichen Revisionsrekurses oder nach dem fruchtlosen Verstreichen der hiefür offenstehenden Frist samt allen sich auf die Sache beziehenden Akten dem Gericht zweiter Instanz vorzulegen, welches diese sodann nach Anschluss der betreffenden rekursgerichtlichen Akten an den Obersten Gerichtshof weiterzubefördern hat;

2. einen Antrag nach § 63 Abs. 1, mit dem ein ordentlicher Revisionsrekurs verbunden ist, samt allen sich auf die Sache beziehenden Akten dem Gericht zweiter Instanz sofort vorzulegen;

3. einen außerordentlichen Revisionsrekurs (§ 62 Abs. 5) dem Obersten Gerichtshof samt allen sich auf die Sache beziehenden Akten sofort und unmittelbar vorzulegen.

(3) Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Revisionsrekurses ist der Oberste Gerichtshof an einen Ausspruch des Rekursgerichts nach § 61 Abs. 1 Z 2 nicht gebunden.

(4) Im Übrigen gelten für den Revisionsrekurs die §§ 507, 507a Abs. 3 bis 5, und 508a Abs. 2 und 3 ZPO - soweit sie sich auf die Rechtsmittelbeantwortung beziehen, nur dann, wenn eine solche nach § 67 vorgesehen ist - und der § 510 Abs. 1 letzter Satz und Abs. 3 ZPO sinngemäß.

(5) Der § 48 ist im Verfahren über einen Revisionsrekurs nicht anzuwenden.

§ 69. Im Übrigen sind die Bestimmungen über das Rekursverfahren mit Ausnahme des § 51 Abs. 1 und 3 sowie des § 55 sinngemäß anzuwenden.

Abänderungsverfahren

§ 70. (1) Nach dem Eintritt der Rechtskraft eines Beschlusses, mit dem über die Sache entschieden worden ist, kann dessen Abänderung beantragt werden (Abänderungsantrag), wenn

1. a) die Partei in dem vorangegangenen Verfahren gar nicht vertreten war (§ 56 Abs. 1 Z 2 erster Fall),
   b) falls sie eines gesetzlichen Vertreters bedarf, nicht durch einen solchen vertreten war (§ 56 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall und Abs. 2) oder
   c) von einem ausgeschlossenen Richter oder Rechtspfleger Verfahrenshandlungen vorgenommen wurden (§ 57 Abs. 3 Z 1 erster Fall),
2. die Voraussetzungen nach § 530 Abs. 1 Z 1 bis 5 ZPO vorliegen,
3. eine Partei eine über die Sache früher ergangene, bereits rechtskräftig gewordene Entscheidung auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, welche zwischen den Parteien des dem abzuändernden Beschluss zugrundeliegenden Verfahrens Recht schafft, oder
4. die Partei in Kenntnis von neuen Tatsachen gelangt oder Beweismittel auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, deren Vorbringen und Benützung im früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte.

(2) Ein Abänderungsantrag nach Abs. 1 Z 1 ist unzulässig, wenn im Fall des Abs. 1 Z 1 lit. a und b der Mangel im vorausgegangenen Verfahren ohne Erfolg geltend gemacht wurde oder im Fall des Abs. 1 Z 1 lit. c der Ausschließungsgrund im vorangegangenen Verfahren von der Partei hätte geltend gemacht werden können oder ohne Erfolg geltend gemacht wurde.

(3) Ein Abänderungsantrag nach Abs. 1 Z 3 und 4 ist nur dann zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, die Rechtskraft der Entscheidung oder die neuen Tatsachen oder Beweismittel in dem vorangegangenen Verfahren geltend zu machen.

§ 71. Ein Abänderungsantrag ist überdies nur dann zulässig, wenn die Wirkungen des Beschlusses nicht durch Einleitung eines anderen gerichtlichen Verfahrens beseitigt werden können.

§ 72. (1) Der Abänderungsantrag ist binnen vier Wochen anzubringen.

(2) Diese Frist ist von dem Tag zu berechnen, an welchem

1. im Fall des § 70 Abs. 1 Z 1 lit. a die Entscheidung der Partei beziehungsweise im Fall des § 70 Abs. 1 Z 1 lit. b ihrem gesetzlichen Vertreter zugestellt wurde oder im Fall des § 70 Abs. 1 Z 1 lit. c die Partei von dem Ausschließungsgrunde Kenntnis erlangt hat;
2. in den Fällen des § 70 Abs. 1 Z 2 das strafgerichtliche Urteil oder der die Einstellung eines strafgerichtlichen Verfahrens aussprechende Beschluss in Rechtskraft erwachsen ist,
3. in den Fällen des § 70 Abs. 1 Z 3 und 4 die Partei imstande war, die rechtskräftige Entscheidung zu benützen oder die ihr bekanntgewordenen Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen.

(3) Die Frist nach Abs. 2 beginnt aber jedenfalls nicht vor Rechtskraft des Beschlusses zu laufen.

(4) Wurde vor der Anbringung des Abänderungsantrags ein anderer Antrag zur Beseitigung der Wirkungen des Beschlusses gestellt (§ 71) und ist dieser Antrag zurückgewiesen worden, so beginnt die vierwöchige Frist (Abs. 1) erst mit dem Eintritt der Rechtskraft des Zurückweisungsbeschlusses zu laufen.

(5) Nach Ablauf von zehn Jahren nach dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung kann der Abänderungsantrag mit Ausnahme der im § 70 Abs. 1 Z 1 lit. a und b erwähnten Fälle nicht mehr angebracht werden.

§ 73. (1) Der Abänderungsantrag hat neben den allgemeinen Erfordernissen eines Anbringens (§ 22 Abs. 3) zu enthalten

1. die Bezeichnung des Beschlusses, dessen Abänderung begehrt wird;
2. die Bezeichnung des Grundes, weshalb die Abänderung beantragt wird;
3. Angaben über die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der Frist nach § 72 ergibt.

(2) Der Antrag muss erkennen lassen, welche andere Entscheidung angestrebt wird; § 4 ist anzuwenden.

§ 74. (1) Der Antrag ist bei dem in erster Instanz zuletzt tätig gewesenen Gericht einzubringen.

(2) Ist die Zuständigkeit dieses Gerichts nach §§ 44 oder 111 JN auf ein anderes Gericht übergegangen, so ist der Antrag bei dem zum Zeitpunkt der Einbringung des Abänderungsantrages für die Sache zuständigen Gericht erster Instanz einzubringen.

(3) Das nach Abs. 1 und 2 zuständige Gericht hat über den Abänderungsantrag zu entscheiden, auch wenn der abzuändernde Beschluss von einem Gericht höherer Instanz gefällt wurde.

§ 75. (1) Das Gericht hat zunächst zu prüfen, ob ein Abänderungsgrund nach den §§ 70 und 71 vorliegt. Ist dies nicht der Fall, so hat das Gericht den Antrag abzuweisen.

(2) Liegt ein Abänderungsgrund vor, so hat das Gericht sogleich die Richtigkeit der Entscheidung zwar ohne Bindung an deren Rechtskraft, aber unter Bedachtnahme darauf zu prüfen, inwieweit der Beschluss vom Abänderungsgrund betroffen ist. Wäre demnach keine für den Antragsteller günstigere Entscheidung über die Sache zu fällen, so ist der Abänderungsantrag abzuweisen; ansonsten ist der Beschluss im Rahmen des Abänderungsbegehrens abzuändern. In Verfahren,

die von Amts wegen eingeleitet werden können, kann der Beschluss jedoch auch zu Ungunsten der Partei abgeändert werden.

(3) Bei rechtsgestaltenden Abänderungsentscheidungen tritt keine Rückwirkung ein.

Einstweilige Verfügungen

§ 76. (1) Das Gericht kann zur Sicherung von Ansprüchen, die Gegenstand eines Außerstreitverfahrens sind oder sein können, auf Antrag einstweilige Verfügungen erlassen.

(2) In Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, kann das Gericht einstweilige Verfügungen auch von Amts wegen erlassen, einschränken oder aufheben.

(3) Für einstweilige Verfügungen gilt folgendes:

1. Einstweilige Verfügungen sind von dem Gericht zu erlassen, das zur Entscheidung in der Sache im Verfahren außer Streitsachen zuständig ist oder wäre.
2. Wenn sonst der Zweck der einstweiligen Verfügung gefährdet wäre, kann das Gericht davon Abstand nehmen, den Gegner der gefährdeten Partei vor der Beschlussfassung von dem Antrag und Vorbringen der gefährdeten Partei und dem Inhalt der Erhebungen in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben; in diesem Fall ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung dem Gegner der gefährdeten Partei spätestens mit dem Beschluss über die Erlassung der einstweiligen Verfügung zuzustellen.;
3. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet nicht statt.
4. Einstweilige Verfügungen werden im Fall ihrer mündlichen Verkündung mit dieser, sonst mit der Zustellung ihrer schriftlichen Ausfertigung wirksam und vollstreckbar.
5. Dem Rekurs gegen eine einstweilige Verfügung kommt aufschiebende Wirkung nicht zu; einem erhobenen Rekurs kann aufschiebende Wirkung zuerkannt werden; hiebei ist § 524 Abs. 2 ZPO sinngemäß anzuwenden.

6. Die §§ 378 bis 401 EO sind mit Ausnahme folgender Bestimmungen anzuwenden:

a) §§ 382b bis 382d über den Schutz vor Gewalt in der Familie,

b) §§ 390, 391 Abs. 1 zweiter Satz und 399 Abs. 1 Z 3 EO über die Sicherheitsleistungen,

c) § 393 EO über die Kosten,

d) §§ 397 und 398 EO über den Widerspruch.

Einstweilige Regelung der Benützung und Sicherung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse

§ 77. Das Gericht kann die einstweilige Regelung der Benützung oder die einstweilige Sicherung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Aufteilung dieses Vermögens anordnen; bei einem Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe kann eine solche Anordnung auch in diesem Verfahren getroffen werden.

Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts

§ 78. (1) Das Gericht kann im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Leistung des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen den einstweilen zu leistenden Unterhalt bestimmen; handelt es sich um die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber einem unehelichen Kind, so gilt dies nur, wenn die Vaterschaft festgestellt ist; im Fall des Unterhalts eines ehelichen Kindes kann bei einem Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe auch in diesem Verfahren ein Antrag auf Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts gestellt werden.

(2) Für die Bestimmung eines einstweiligen Unterhaltes nach Abs. 1 ist der § 379 EO nicht anzuwenden.

Vorläufiger Unterhalt für Minderjährige

§ 79. (1) Ein Antrag eines Minderjährigen auf Gewährung vorläufigen Unterhalts durch einen Elternteil, in dessen Haushalt der Minderjährige nicht betreut wird, ist zu bewilligen, wenn der Elternteil dem Kind nicht bereits aus einem vollstreckbaren Unterhaltstitel zu Unterhalt verpflichtet ist und ein Verfahren zur Bemessung des Unterhalts des Minderjährigen gegen den Elternteil anhängig ist oder zugleich anhängig gemacht wird.

(2) Vorläufiger Unterhalt nach Abs. 1 kann höchstens bis zum Grundbetrag der Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz bewilligt werden.

(3) Großeltern können nach Abs. 1 nicht zu vorläufigem Unterhalt verpflichtet werden, der Vater eines unehelichen Minderjährigen nur, wenn seine Vaterschaft festgestellt ist.

(4) Das Vorbringen des Minderjährigen ist für bescheinigt zu halten, soweit sich aus den Pflegschaftsakten, die ihn betreffen, nichts anderes ergibt. Über den Antrag ist ohne Anhörung des Elternteils unverzüglich zu entscheiden.

(5) Die Möglichkeit der Anordnung einer einstweiligen Verfügung nach § 78 bleibt unberührt.

Aufhebung und Einschränkung eines vorläufigen Unterhalts für Minderjährige

§ 80. (1) Eine einstweilige Verfügung nach § 79 ist soweit einzuschränken, als sich aus den Pflegschaftsakten ergibt oder der Gegner der gefährdeten Partei bescheinigt, dass er dem Minderjährigen offenbar nicht in dieser Höhe zu Unterhalt verpflichtet ist.

(2) Eine einstweilige Verfügung nach § 79 ist aufzuheben, wenn

1. sich aus den Pflegschaftsakten ergibt oder der Gegner der gefährdeten Partei bescheinigt, dass er dem Minderjährigen zu Unterhalt nicht verpflichtet ist oder eine Bewilligungsvoraussetzung nach § 79 Abs. 1 nicht vorliegt;

2. das Unterhaltsverfahren beendet ist.

(3) Die Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung nach § 79 wirkt ab der Verwirklichung des Aufhebungs- beziehungsweise

Einschränkungsgrundes. Dieser Zeitpunkt ist im Beschluss über die Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung festzustellen.

(4) Der § 399 EO ist nicht anzuwenden.

Ersatzanspruch im Fall vorläufigen Unterhalts für Minderjährige

§ 81. (1) Im Fall der Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung nach § 79 kann der Gegner der gefährdeten Partei den Ersatz der Beträge verlangen, die er nach Wirksamwerden der Aufhebung oder Einschränkung dem Minderjährigen zu Unrecht geleistet hat. Über den Grund und die Höhe des Ersatzanspruchs sowie die Leistungsfrist ist nach Billigkeit zu entscheiden. Dabei sind insbesondere die Bedürfnisse des Minderjährigen und des Gegners der gefährdeten Partei auf eigenen angemessenen Unterhalt sowie seine Sorgepflichten abzuwägen; es ist auch zu berücksichtigen, ob der Minderjährige oder sein gesetzlicher Vertreter wusste oder ohne weitere Erhebungen wissen musste, dass der Gegner der gefährdeten Partei zu Unterhalt nicht oder nicht in der bewilligten Höhe verpflichtet ist.

(2) Das Gericht kann die Aufrechnung des Ersatzanspruchs gegen künftig fällig werdende Unterhaltsbeiträge nach Billigkeit bewilligen.

(3) Das Gericht kann sich die Entscheidung über den Antrag auf Ersatz und Aufrechnung bis zur Beendigung des Unterhaltsverfahrens vorbehalten.

Kostenersatzansprüche

§ 82. (1) Kosten sind im Verfahren außer Streitsachen nur zu ersetzen, soweit dies in den folgenden oder in besonderen Bestimmungen vorgesehen ist.

(2) In Verfahren, an denen mehrere Parteien (Parteiengruppen) beteiligt sind (Mehrparteienverfahren) oder in denen einander zwei Parteien (Parteiengruppen) mit widerstreitenden Interessen gegenüberstehen (Zweiparteienverfahren), sind die durch das Verfahren verursachten und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Gerichtsgebühren und andere bundesgesetzlich geregelte staatliche Gebühren, die Kosten von Amtshandlungen

außerhalb des Gerichts, die Gebühren der Zeugen, Sachverständigen und Dolmetscher sowie die Kosten notwendiger Verlautbarungen nach § 83 aufzuteilen oder zu ersetzen, soweit in diesem Bundesgesetz oder in anderen gesetzlichen Vorschriften nicht ausdrücklich etwas anderes angeordnet ist.

(3) In Verfahren über die Abstammung, über Unterhaltsansprüche zwischen volljährigen Kindern und ihren Eltern, über vermögensrechtliche Angelegenheiten aus dem Eheverhältnis, über das Erbrecht sowie über die aus dem Miteigentum erfließenden Rechte und Verbindlichkeiten sind auch die durch das Verfahren verursachten und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen tarifmäßigen Kosten der Parteienvertretung nach § 83 aufzuteilen oder zu ersetzen.

(4) Hat eine Partei einer anderen durch Mutwillen, Irreführung oder Verschleppung Verfahrenskosten verursacht, so hat das Gericht nach freier Überzeugung (§ 11) festzusetzen, inwieweit diese Kosten zu ersetzen sind.

§ 83. Ist in diesem oder einem anderen Bundesgesetz ein Anspruch auf Aufteilung oder auf Ersatz von Kosten angeordnet (§ 82), so hat das Gericht ohne weitere Erhebungen nach seinem von sorgfältiger Würdigung aller Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden, inwieweit diese Kosten auf die Parteien im Verhältnis ihrer Anteile am Verfahrensgegenstand aufzuteilen oder, wenn sich zwei Parteien (Parteiengruppen) mit widerstreitenden Interessen gegenüberstehen, von einer Partei zu ersetzen sind. Dabei sind insbesondere der Ausgang des Verfahrens sowie die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten der Sache zu berücksichtigen.

§ 84. Auf das Verfahren zur Kostenbestimmung sind die §§ 52 bis 54a ZPO sinngemäß anzuwenden.

Zwangsmittel

§ 85. (1) Gegen Personen, die für den Fortgang des Verfahrens notwendige Verfügungen des Gerichts unbefolgt lassen, hat das Gericht von Amts wegen angemessene Zwangsmittel anzuordnen.

(2) Solche Zwangsmittel sind insbesondere

1. Geldstrafen, die auch vertretbare Handlungen erzwingen dürfen und für deren Ausmaß, Rückzahlung und Verwendung § 359 EO sinngemäß gilt;
2. die Beugehaft, die nur bei unvertretbaren Handlungen, bei Duldungen oder Unterlassungen bis zur Gesamtdauer von einem Jahr verhängt werden darf;
3. die zwangsweise Vorführung;
4. die Abnahme von Urkunden, Auskunftssachen und anderen beweglichen Sachen, die zu Beweiszwecken nötig sind;
5. die Bestellung von Kuratoren, die auf Kosten und Gefahr eines Säumigen vertretbare Handlungen vorzunehmen haben.

(3) Das Gericht entscheidet auf Antrag über den Ersatz des Schadens, der Parteien dadurch entstanden ist, dass eine Person die gerichtliche Verfügung schuldhaft nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt hat.

Vollstreckung

§ 86. (1) Leistungsentscheidungen sind nach der Exekutionsordnung zu vollstrecken. Soweit eine Vollstreckung nach der Exekutionsordnung nicht möglich oder nicht tunlich ist, hat das Gericht auf Antrag angemessene Zwangsmittel (§ 85 Abs. 2) zur Durchsetzung seiner Entscheidung anzuordnen und sie selbst zu vollziehen oder im Wege der Rechtshilfe vollziehen zu lassen; vor der Anordnung von Zwangsmitteln kann das Gericht den von der Anordnung Betroffenen hören.

(2) In Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, kann das Gericht auch von Amts wegen angemessene Zwangsmittel zur Durchsetzung seiner Entscheidungen anordnen, wenn sonst Belange eines Pflegebefohlenen oder Interessen der Allgemeinheit gefährdet werden könnten.

(3) Das Gericht kann von der Fortsetzung einer Vollstreckung nach Abs. 1 auf Antrag, von einer solchen nach Abs. 2 auch von Amts wegen absehen, wenn und solange sie

1. Belange eines Pflegebefohlenen gefährdet oder
2. für den von ihrer Anordnung Betroffenen die Gefahr eines erheblichen Nachteils mit sich brächte und sein Interesse an dessen Vermeidung das Interesse des von der Anordnung Begünstigten an der Fortsetzung der Vollstreckung überwiegt.

II. Hauptstück
Verfahren in Familienrechts- und Sachwalterschaftssachen

1. Abschnitt: Abstammung

Anerkennung der Vaterschaft

§ 87. (1) Über das Anerkenntnis der Vaterschaft und über damit zusammenhängende Erklärungen hat das Gericht eine Niederschrift aufzunehmen; alle Erklärungen sind erforderlichenfalls auch zu beglaubigen.

(2) Die Niederschrift hat zu enthalten

1. die ausdrückliche Anerkennung der Vaterschaft,
2. Vor- und Familiennamen, Tag und Ort der Geburt, Staatsangehörigkeit, Beruf, Wohnort und Zugehörigkeit zu einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft sowie tunlichst einen Hinweis auf die Eintragung im Geburtenbuch des Anerkennenden und
3. - soweit bekannt - die in Z 2 angeführten Angaben über das Kind und seine Mutter.

(3) Ausfertigungen der Niederschrift und der damit zusammenhängenden Erklärungen hat das Gericht der zuständigen Personenstandsbehörde zu übermitteln.

Besondere Verfahrensbestimmungen in Abstammungsverfahren

§ 88. (1) In Verfahren über die Bestreitung der Ehelichkeit, die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind und über die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Vaterschaftsanerkenntnisses (Abstammungsverfahren) ist auch die Mutter des Kindes Partei.

(2) Der Staatsanwalt ist im Verfahren über die Bestreitung der Ehelichkeit zur Mitwirkung befugt, um die im Interesse des minderjährigen Kindes für die Feststellung der Abstammung sprechenden Umstände geltend zu machen. Hat er nicht selbst einen Antrag gestellt, ist ihm eine Gleichschrift des Antrags zuzustellen und er ist zu allen mündlichen Verhandlungen zu laden; er kann Rechtsausführungen erstatten und Tatsachen sowie Beweismittel vorbringen.

§ 89. (1) In Abstammungsverfahren ist mündlich zu verhandeln.

(2) Erscheint der Antragsteller zur mündlichen Verhandlung nicht, so kann das Gericht den Antrag als zurückgenommen erklären, wenn sich keine andere Partei dagegen ausspricht. Auf diese Rechtsfolge ist der Antragsteller hinzuweisen.

(3) Hat ein auf Vaterschaftsfeststellung in Anspruch genommener Mann die Vaterschaft wirksam anerkannt, so ist der Antrag von Amts wegen als zurückgenommen zu erklären.

(4) Vergleiche über die Feststellung der Abstammung und die Rechtsunwirksamkeit eines Vaterschaftsanerkenntnisses sind unzulässig.

(5) Entscheidungen in der Sache sind immer zu begründen; sie müssen die Angaben des § 87 Abs. 2 Z 2 und 3 enthalten.

(6) Im Abänderungsverfahren ist § 72 Abs. 5 nicht anzuwenden.

Behandlung mehrerer Anträge

§ 90. (1) Verfahren, die dasselbe Kind betreffen, sind zu verbinden und tunlichst durch eine Entscheidung zu erledigen.

(2) Wird der Antrag auf Bestreitung einer Abstammung mit einem Antrag auf Feststellung der Abstammung von einer anderen Person verbunden, so wird der

Beschluss über die Feststellung nicht vor der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem über die Bestreitung entschieden wird, wirksam.

(3) Werden mehrere Personen auf Feststellung der Abstammung zum selben Kind in Anspruch genommen, so hat das Gericht den Beschluss über die Feststellung mit dem Ausspruch zu verbinden, dass die übrigen Anträge für den Fall der Rechtskraft des Feststellungsbeschlusses als zurückgenommen gelten. Wird der Antrag zurückgezogen oder rechtskräftig abgewiesen, so ist das Verfahren gegen die übrigen Antragsgegner auf Antrag oder von Amts wegen fortzusetzen.

Mitwirkungspflichten

§ 91. (1) Soweit es zur Feststellung der Abstammung erforderlich ist, haben die Parteien und alle Personen, die zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen können, die Pflicht bei der Befundaufnahme durch einen vom Gericht bestellten Sachverständigen, insbesondere an der für die Aufnahme des Befundes notwendigen Gewinnung von Blutproben, Körperflüssigkeiten und Gewebeproben, mitzuwirken. Die Pflicht zur Mitwirkung besteht nicht, soweit diese mit einer ernsten oder dauernden Gefahr für Leben oder Gesundheit verbunden wäre.

(2) Vor einer Befundaufnahme sind die mitwirkungspflichtigen Personen über die Weigerungsgründe zu belehren und zur Äußerung aufzufordern. Über geltend gemachte Weigerungsgründe ist mit gesondertem Beschluss zu entscheiden. Dieser kann selbständig angefochten werden.

(3) Wurde eine nach den vorstehenden Absätzen getroffene Anordnung des Gerichtes missachtet, so sind angemessene Zwangsmittel (§ 85) einzusetzen.

(4) Das Gericht hat zur Durchsetzung der Gewinnung von Gewebeproben mit Methoden, bei denen die körperliche Integrität nicht verletzt wird, die zwangsweise Vorführung und die Anwendung angemessenen unmittelbaren Zwanges anzuordnen. Hiebei sind die Organe der öffentlichen Sicherheit zur Hilfeleistung verpflichtet. Die Kosten der Vorführung und des Zwanges sind von der mitwirkungspflichtigen Person zu ersetzen.

Kostenersatz

§ 92. Soweit den im Verfahren auftretenden Staatsanwalt eine Kostenersatzpflicht träfe, ist diese dem Bund aufzuerlegen. Ein Kostenersatzanspruch des Bundes besteht nicht.

2. Abschnitt: Annahme an Kindesstatt

Zustimmungserklärungen

§ 93. (1) Erklärungen über die Zustimmung zur Annahme an Kindesstatt sind tunlichst persönlich vor Gericht abzugeben. Wäre ein Erscheinen vor Gericht mit erheblichen Schwierigkeiten oder unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden oder ist ein gerichtliches Verfahren noch nicht eingeleitet, so kann die Zustimmung in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde, ist das Wahlkind minderjährig, auch vor einem Jugendwohlfahrtsträger erklärt werden.

(2) Die Erklärung über die Zustimmung muss das Kind und den Annehmenden bestimmt bezeichnen. Statt der Bezeichnung des Annehmenden kann die Erklärung auch den Verzicht auf die Mitteilung des Namens und des Wohnortes des Annehmenden und auf die Zustellung des Bewilligungsbeschlusses enthalten. Enthält die Erklärung einen solchen Verzicht, so kann sie nur vor Gericht oder in Form einer öffentlichen Urkunde abgegeben werden.

§ 94. (1) Eine Bevollmächtigung zur Abgabe der Erklärung über die Zustimmung ist zulässig.

(2) In der Vollmacht sind das Wahlkind und der Annehmende bestimmt zu bezeichnen. Statt der Bezeichnung des Annehmenden kann die Vollmacht die

ausdrückliche Ermächtigung enthalten, auf die Mitteilung des Namens und des Wohnortes des Annehmenden und auf die Zustellung des Bewilligungsbeschlusses zu verzichten.

(3) Die Unterschrift auf der Vollmacht ist öffentlich zu beglaubigen. Enthält die Vollmacht einen Verzicht auf die Mitteilung des Namens und des Wohnortes des Annehmenden und auf die Zustellung des Bewilligungsbeschlusses, ist sie in einer öffentlichen Urkunde zu erteilen.

§ 95. (1) Eine Zustimmung kann bis zur Entscheidung erster Instanz schriftlich oder vor Gericht widerrufen werden.

(2) Ist ein Verfahren über die Bewilligung der Annahme an Kindesstatt bereits anhängig, so ist der Widerruf einer Zustimmungserklärung bei Gericht anzubringen.

(3) Zustimmungserklärungen bleiben, solange sie nicht widerrufen wurden, wirksam und können auch einem weiteren Verfahren zugrundegelegt werden.

Inkognitoadoption

§ 96. (1) Die Vertragsteile können durch übereinstimmenden Antrag die Bewilligung der Annahme eines Minderjährigen von der Bedingung abhängig machen, dass alle oder einzelne der Zustimmungs- und Anhörungsberechtigten, ausgenommen der Jugendwohlfahrtsträger, auf die Mitteilung des Namens und des Wohnortes des Annehmenden und auf die Zustellung des Bewilligungsbeschlusses verzichten.

(2) Auf Verlangen des Verzichtenden sind ihm die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Annehmenden allgemein zu beschreiben.

(3) Die Beschlussausfertigung, die den Zustimmungs- und Anhörungsberechtigten zugestellt wird, darf keinen Hinweis auf den Namen oder den Wohnort des Annehmenden enthalten.

(4) Tritt die Bedingung nach Abs. 1 nicht ein, so ist der Antrag abzuweisen.

Bewilligung

§ 97. Der Bewilligungsbeschluss hat zu enthalten

1. den Ausspruch über die Bewilligung der Annahme an Kindesstatt;

2. den Ausspruch über das Erlöschen der Rechtsbeziehungen des Wahlkindes zu einem leiblichen Elternteil und über den Zeitpunkt, mit dem dieses Erlöschen wirksam wird;

3. Vor- und Familiennamen der Wahleltern und des Wahlkindes, Tag und Ort deren Geburt, Staatsangehörigkeit, Beruf sowie einen Hinweis auf die entsprechenden Eintragungen in den Personenstandsbüchern;

4. auf Antrag sonstige Angaben, die zur vollständigen Erfassung der Annahme an Kindesstatt durch ausländische Personenstandsbehörden erforderlich sind.

Besondere Verfahrensbestimmungen

§ 98. (1) Vor der Bewilligung der Annahme eines minderjährigen Kindes ist der Jugendwohlfahrtsträger tunlichst zu hören, es sei denn, dass durch einen damit verbundenen Aufschub das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre.

(2) § 116 über die Befragung Minderjähriger ist sinngemäß anzuwenden.

(3) Ein Abänderungsantrag findet nicht statt.

(4) In Verfahren über die Annahme eines minderjährigen Kindes findet ein Kostenersatz (§§ 82 bis 84) nicht statt.

3. Abschnitt: Legitimation durch den Bundespräsidenten

§ 99. (1) Die Legitimation durch Gnadenakt des Bundespräsidenten kann jeder Elternteil oder das Kind beantragen. Ist das Kind minderjährig, so bedarf die Antragstellung der Bewilligung des Pflegschaftsgerichts.

(2) Das Gericht hat die Lebensverhältnisse des Kindes und der Eltern, die Beziehungen zwischen den Eltern und dem Kind sowie den Grund, aus dem die Eheschließung unterblieben ist, zu erheben, sich zum Antrag zu äußern und diesen unmittelbar dem Bundesminister für Justiz vorzulegen. Findet dieser keine Bedenken gegen die Bewilligung des Gesuches, so hat er dem Bundespräsidenten die Ehelicherklärung des Kindes vorzuschlagen. Der Bundesminister für Justiz und

der Bundespräsident können das Gericht um ergänzende Beweisaufnahmen ersuchen.

(3) Die Entschließung des Bundespräsidenten wird mit dem Tag ihrer Unterfertigung wirksam. Das Gericht hat den Parteien die Ehelicherklärung mitzuteilen.

(4) In Verfahren über die Legitimation eines minderjährigen Kindes findet ein Kostenersatz (§§ 82 bis 84) nicht statt.

4. Abschnitt: Scheidung im Einvernehmen

Besondere Verfahrensbestimmungen

§ 100. (1) Im Verfahren über die Scheidung im Einvernehmen sind nur die Ehegatten Parteien.

(2) Die Parteien können sich nur durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen.

(3) Jeder Ehegatte kann den Antrag auf Scheidung bis zum Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses (§§ 42, 43) zurücknehmen. Die Zurücknahme des Antrags hat die Folge, dass ein schon ergangener Scheidungsbeschluss wirkungslos wird; dies hat das Gericht erster Instanz mit Beschluss festzustellen. Gleiches gilt, wenn ein Ehegatte vor Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses stirbt.

(4) Über den Antrag ist mündlich zu verhandeln. Erscheint ein Antragsteller zur mündlichen Verhandlung nicht, so ist der Antrag von Amts wegen als zurückgenommen zu erklären.

§ 101. (1) Das Gericht hat das Verfahren von Amts wegen mit Beschluss auf längstens ein halbes Jahr zu unterbrechen, wenn es zur Überzeugung gelangt, dass eine Aussicht auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft besteht. Eine solche Unterbrechung schließt ein Innehalten nach § 34 nicht aus.

(2) Das Gericht hat das unterbrochene Verfahren nach Ablauf der Frist nur auf Antrag fortzusetzen. Eine wiederholte Unterbrechung ist unzulässig.

(3) Gegen die Beschlüsse über die Unterbrechung und die Fortsetzung des Verfahrens ist ein Rechtsmittel zulässig.

Anleitung zur Scheidungsfolgenregelung

§ 102. (1) Ist eine Partei nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten, so hat sich das Gericht ein Bild von ihren Kenntnissen der gesamten Scheidungsfolgen einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Folgen und der Voraussetzungen eines Ausspruchs über die Haftung für Kredite (§ 98 EheG) zu machen, ihr darüber erforderlichenfalls weitere Aufklärung zu geben oder sie auf entsprechende Beratungsangebote hinzuweisen.

(2) Legen die Ehegatten dem Gericht keine Vereinbarung vor, mit der sie die Scheidungsfolgen regeln (§ 55a Abs. 2 EheG), so hat es sie zur Schließung einer solchen anzuleiten. Dabei hat sich das Gericht durch Befragung der Parteien ein Bild davon zu machen, ob und mit welcher Hilfe sie zu einer gütlichen Einigung gelangen können, und auf entsprechende Hilfeangebote hinzuweisen. Auf gemeinsamen Antrag der Parteien hat das Gericht zur Inanspruchnahme solcher Hilfeangebote die Tagsatzung zu erstrecken, sofern es nicht nach § 34 mit dem Verfahren innehält.

Beschluss

§ 103. (1) Der Beschluss auf Scheidung hat zu enthalten

1. Vor- und Familiennamen, Tag und Ort der Geburt, Staatsangehörigkeit, Beruf und Wohnort der Ehegatten;

2. den Tag der Eheschließung und die Behörde, vor der die Ehe geschlossen worden ist, samt einem Hinweis auf die diesbezügliche Eintragung im Ehebuch;

3. sonstige Angaben, die nach Antrag der Partei zur vollständigen Erfassung der Ehescheidung durch ausländische Personenstandsbehörden erforderlich sind.

(2) Der Scheidungsausspruch hat die Wirkung, dass die Ehe mit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses aufgelöst ist.

(3) Haben die Ehegatten einen Ausspruch nach § 98 EheG beantragt, so ist der Ausspruch tunlichst mit dem Beschluss über die Scheidung zu verbinden.

(4) Der Beschluss ist zu begründen.

(5) Ein Verzicht auf Rechtsmittel gegen den Beschluss auf Ehescheidung ist wirkungslos, wenn die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen zum Zeitpunkt des Verzichts noch nicht schriftlich vorliegt.

(6) Auf Antrag ist den Parteien eine Ausfertigung der Entscheidung ohne Begründung auszustellen.

(7) Verliert ein Ehegatte durch die Scheidung offenbar den Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung, so hat das Gericht mit Zustimmung dieses Ehegatten nach Rechtskraft des Beschlusses auf Scheidung den zuständigen Krankenversicherungsträger im Wege des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger zu verständigen. Die Verständigung hat Vor- und Familiennamen, Tag der Geburt, Anschrift sowie die Sozialversicherungsnummer des Ehegatten zu enthalten. Der Versicherungsträger hat dem Ehegatten Informationen über die sozialversicherungsrechtlichen Folgen der Eheauflösung und die Möglichkeit der Fortsetzung des Versicherungsschutzes zu übermitteln.

5. Abschnitt: Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe

Anerkennung und Verweigerungsgründe

§ 104. (1) Eine ausländische Entscheidung über die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes, die Ehescheidung oder die Ungültigerklärung einer Ehe sowie über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe ist nur wirksam, wenn deren Anerkennung vom Gericht ausgesprochen wird. Eine gerichtliche Entscheidung über die Anerkennung ist nicht erforderlich, wenn beide Ehegatten im Zeitpunkt der Erlassung der ausländischen Entscheidung ausschließlich dem Staat, dessen Behörde entschieden hat, angehört haben.

(2) Die Anerkennung der Entscheidung ist zu verweigern, wenn

1. sie den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (ordre public) offensichtlich widerspricht;

2. das rechtliche Gehör eines der Ehegatten nicht gewahrt wurde, es sei denn, er ist mit der Entscheidung offenkundig einverstanden;

3. die Entscheidung mit einer österreichischen oder einer früheren die Voraussetzungen für eine Anerkennung in Österreich erfüllenden Entscheidung unvereinbar ist, mit der die betreffende Ehe getrennt, geschieden, für ungültig erklärt oder das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe festgestellt worden ist;

4. die erkennende Behörde bei Anwendung österreichischen Rechts international nicht zuständig gewesen wäre.

Verfahren der Anerkennung

§ 105. (1) Die Anerkennung der Entscheidung kann beantragen, wer ein rechtliches Interesse daran hat, Verwaltungsbehörden auch dann, wenn die Anerkennung für ihre Entscheidung eine Vorfrage ist. Der Staatsanwalt ist zur Antragstellung befugt, wenn die Entscheidung auf einen den §§ 21 bis 25 des Ehegesetzes vergleichbaren Nichtigkeitsgrund gegründet ist.

(2) Dem Antrag sind eine Ausfertigung der Entscheidung und ein Nachweis ihrer Rechtskraft nach dem Recht des Ursprungsstaats anzuschließen. Im Fall der Nichteinlassung des Antragsgegners in das Verfahren des Ursprungsstaats ist überdies der Nachweis der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks oder eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass die säumige Partei mit der ausländischen Entscheidung offenkundig einverstanden ist, vorzulegen.

(3) Das Gericht kann den Antragsgegner auch erst durch die Zustellung der Entscheidung in das Verfahren einbeziehen.

(4) Die Frist für den Rekurs gegen Entscheidungen des Gerichts erster Instanz beträgt einen Monat, bei gewöhnlichem Aufenthalt des Rekurswerbers im Ausland für diesen zwei Monate. Die Frist für die Rekursbeantwortung beträgt in beiden Fällen einen Monat.

Antrag auf Nichtanerkennung

§ 106. Die §§ 104 und 105 sind auf Anträge, mit denen die Nichtanerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe geltend gemacht wird, entsprechend anzuwenden.

Vorrang des Völkerrechts

§ 107. Die §§ 104 bis 106 sind nicht anzuwenden, soweit nach Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften Anderes bestimmt ist.

6. Abschnitt:
Abgeltung der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen sowie Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse

Besondere Verfahrensbestimmungen

§ 108. (1) Die Parteien können sich im Verfahren über die Abgeltung der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen sowie über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse nur durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen.

(2) In das Verfahren nach § 98 EheG ist der Kreditgeber erst durch die Zustellung der Entscheidung erster Instanz einzubeziehen.

Abgrenzung zum Streitverfahren

§ 109. (1) Macht ein Ehegatte den Anspruch auf Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb des anderen (§ 98 ABGB) oder binnen einem Jahr nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe Ansprüche an den anderen Ehegatten hinsichtlich ehelichen Gebrauchsvermögens oder ehelicher Ersparnisse, soweit sie der Aufteilung unterliegen, im streitigen Verfahren geltend, so hat das Prozessgericht mit Beschluss die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs auszusprechen und die Rechtssache dem zuständigen Außerstreitgericht zu überweisen; ist bei Ablauf des Jahres ein Verfahren über die Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens oder ehelicher Ersparnisse anhängig, so endet die Frist mit Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung in diesem Verfahren.

(2) Für die Überweisung gelten die §§ 44 und 46 Abs. 1 JN sinngemäß. Das Gericht, an das die Sache überwiesen worden ist, hat das Verfahren unter Benützung der Akten des Prozessgerichts durchzuführen und bei der Entscheidung im Kostenpunkt die im Verfahren vor dem Prozessgericht aufgelaufenen Kosten zu berücksichtigen.

7. Abschnitt: Unterhalt

Besondere Verfahrensbestimmungen

§ 110. (1) Die Parteien können sich in Verfahren über Unterhaltsansprüche zwischen volljährigen Kindern und ihren Eltern, deren Streitwert an Geld oder Geldeswert 4 000 Euro übersteigt, nur durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen.

(2) In Verfahren über Unterhaltsansprüche eines minderjährigen Kindes findet ein Kostenersatz (§§ 82 bis 84) nicht statt.

Auskunftspflichten

§ 111. (1) Personen, deren Einkommen oder Vermögen für die Entscheidung über den gesetzlichen Unterhalt zwischen in gerader Linie verwandten Personen von Belang ist, haben dem Gericht hierüber Auskunft zu geben und die Überprüfung von deren Richtigkeit zu ermöglichen.

(2) Kommt ein Auskunftspflichtiger seinen Pflichten nicht nach, so kann das Gericht dessen Arbeitgeber, das Arbeitsmarktservice und die in Betracht kommenden Träger der Sozialversicherung um Auskunft über Beschäftigungs- oder Versicherungsverhältnisse und über Einkommen und Vermögen nach Abs. 1 unterhaltspflichtiger sowie unterhaltsberechtigter Personen ersuchen. Steht die Unterhaltspflicht dem Grunde nach fest und kann das Gericht die Höhe des Unterhalts nicht auf andere Weise feststellen, so kann es auch die Finanzämter um Auskunft ersuchen.

(3) Die Auskunftsersuchen nach Abs. 1 und Abs. 2 erster Satz stehen auch dem Jugendwohlfahrtsträger als gesetzlichem Vertreter von Pflegebefohlenen zu.

(4) Die Auskunftsersuchen sind so zu gestalten, dass dem Auskunftspflichtigen die rasche, vollständige und nachvollziehbare Beantwortung ermöglicht wird.

§ 112. Hat die auskunftspflichtige Person ihre Pflicht grob schuldhaft nicht erfüllt, so kann sie das Gericht auf Antrag nach billigem Ermessen zum Ersatz der

dadurch entstandenen zusätzlichen Verfahrenskosten verpflichten. Hierauf ist der Auskunftspflichtige im Auskunftsersuchen hinzuweisen.

Anträge des Jugendwohlfahrtsträgers

§ 113. Der Jugendwohlfahrtsträger darf nur dann einen unbestimmten Antrag (§ 4) in Unterhaltssachen stellen, wenn ihm trotz seiner Auskunftsrechte nach § 111 Abs. 3 die ziffernmäßig bestimmte Angabe des Begehrens nicht möglich ist.

8. Abschnitt: Regelung der Rechte, Pflichten und des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und minderjährigen Kindern

Familiengerichtliche Verfahrensfähigkeit Minderjähriger

§ 114. (1) Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können in Verfahren über Pflege und Erziehung oder über das Recht auf persönlichen Verkehr selbständig vor Gericht handeln. Soweit die Verständnisfähigkeit des Minderjährigen dies erfordert, hat das Gericht - spätestens anlässlich der Befragung - dafür zu sorgen, dass dieser seine Verfahrensrechte wirksam wahrnehmen kann; auf bestehende Beratungsmöglichkeiten ist er hinzuweisen.

(2) Die Befugnis des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen, auch in dessen Namen Verfahrenshandlungen zu setzen, bleibt unberührt. Stimmen Anträge, die der Minderjährige und der gesetzliche Vertreter gestellt haben, nicht überein, so sind bei der Entscheidung alle Anträge inhaltlich zu berücksichtigen.

Vertretung vor dem Obersten Gerichtshof

§ 115. Kommt im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof eine Vertretung nach § 20 Abs. 1 nicht zustande, so ist dem Minderjährigen auf Antrag die Verfahrenshilfe durch Beigebung eines Rechtsanwalts ohne vorherige Prüfung der vermögensrechtlichen Voraussetzungen zu bewilligen. Verfügt der Minderjährige über ausreichendes Einkommen oder leicht verwertbares Vermögen, so ist § 71 ZPO sinngemäß anzuwenden.

Befragung Minderjähriger

§ 116. (1) Das Pflegschaftsgericht hat Minderjährige in Verfahren über Pflege und Erziehung oder das Recht auf persönlichen Verkehr tunlichst persönlich zu hören. Der Minderjährige kann auch durch den Jugendwohlfahrtsträger, durch Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe oder in anderer geeigneter Weise, etwa durch Sachverständige, gehört werden, wenn er das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wenn dies seine Entwicklung oder sein Gesundheitszustand erfordert oder wenn sonst eine Äußerung der ernsthaften und unbeeinflussten Meinung des Minderjährigen nicht zu erwarten ist.

(2) Die Befragung hat zu unterbleiben, soweit durch sie oder durch einen damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre oder im Hinblick auf die Verständnisfähigkeit des Minderjährigen offenbar eine überlegte Äußerung zum Verfahrensgegenstand nicht zu erwarten ist.

Befragung des Jugendwohlfahrtsträgers

§ 117. (1) Der Jugendwohlfahrtsträger ist vor Verfügungen über Pflege und Erziehung oder über das Recht auf persönlichen Verkehr tunlichst zu hören, es sei denn, dass durch einen damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre.

(2) Vor der Genehmigung einer Vereinbarung der Eltern eines minderjährigen Kindes darüber, wer von ihnen künftig mit der Obsorge für das Kind betraut und wie das Recht auf persönlichen Verkehr ausgeübt werden soll, ist der Jugendwohlfahrtsträger nur dann zu hören, wenn besondere Umstände dies erfordern.

Besondere Vertraulichkeit

§ 118. (1) Mündliche Verhandlungen sind nicht öffentlich. Das Gericht kann die Öffentlichkeit herstellen, soweit keine Umstände des Privat- und Familienlebens, an deren Geheimhaltung ein begründetes Interesse einer Verfahrenspartei oder eines Dritten besteht, erörtert werden und dies mit dem Wohl des Minderjährigen

vereinbar ist. An den nichtöffentlichen Teilen des Beweisverfahrens können neben den im § 27 Abs. 4 genannten Personen auch die gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen sowie die Vertreter des Jugendwohlfahrtsträgers und der Jugendgerichtshilfe teilnehmen.

(2) Mitteilungen über Umstände des Privat- und Familienlebens, an deren Geheimhaltung ein begründetes Interesse einer Partei oder eines Dritten besteht, dürfen, soweit deren Kenntnis ausschließlich durch das Verfahren vermittelt wurde, nicht veröffentlicht werden (§ 301 Abs. 1 StGB).

(3) Soweit es das Wohl eines Minderjährigen verlangt, hat das Gericht den Beteiligten überdies die Geheimhaltung (§ 301 Abs. 2 zweiter Fall StGB) bestimmter Tatsachen, von denen sie ausschließlich durch das Verfahren Kenntnis erlangt haben, zur Pflicht zu machen. Gegen diesen Beschluss ist ein abgesondertes Rechtsmittel zulässig.

Besondere Entscheidungen im Besuchsverfahren

§ 119. (1) Lehnt ein Minderjähriger, der das vierzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat, aus eigener Überzeugung und mit gerechtfertigten Gründen ausdrücklich die Ausübung des persönlichen Verkehrs ab und bleibt eine Belehrung darüber, dass die Anbahnung oder Aufrechterhaltung des persönlichen Verkehrs mit beiden Elternteilen dem Wohl des Minderjährigen entspricht, erfolglos, so sind Anträge auf Regelung des persönlichen Verkehrs ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen und Verfahren über die Durchsetzung des persönlichen Verkehrs abzubrechen.

(2) Lehnt ein nicht mit der Obsorge betrauter Elternteil den persönlichen Verkehr mit dem Minderjährigen auch nach Erörterung ab, so sind Anträge auf Regelung des persönlichen Verkehrs ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen.

Besuchsbegleitung

§ 120. Wenn es das Wohl des Minderjährigen verlangt, kann das Gericht eine geeignete und hiezu bereite Person zur Unterstützung bei der Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr heranziehen (Besuchsbegleitung). In einem

Antrag auf Besuchsbegleitung ist eine geeignete Person oder Stelle (Besuchsbegleiter) namhaft zu machen. Die in Aussicht genommene Person oder Stelle ist am Verfahren zu beteiligen; deren Aufgaben und Befugnisse hat das Gericht zumindest in den Grundzügen festzulegen. Zwangsmaßnahmen gegen den Besuchsbegleiter sind nicht zulässig.

Vollzug

§ 121. (1) Im Verfahren zur zwangsweisen Durchsetzung einer gerichtlichen oder gerichtlich genehmigten Regelung der Obsorge oder des Rechts auf persönlichen Verkehr ist eine Vollstreckung nach der Exekutionsordnung ausgeschlossen. Ein Antrag auf Änderung einer solchen Regelung hindert den Vollzug nur nach Maßgabe des § 86 Abs. 3 Z 1.

(2) Wenn es das Wohl des betroffenen Minderjährigen verlangt, kann das Gericht bei der Durchsetzung der gerichtlichen oder gerichtlich genehmigten Regelung der Obsorge den Jugendwohlfahrtsträger oder die Jugendgerichtshilfe um Hilfe, insbesondere um die vorübergehende Betreuung des Minderjährigen, ersuchen. Unmittelbarer Zwang zur Durchsetzung der gerichtlichen Regelung darf jedoch ausschließlich durch Gerichtsorgane ausgeübt werden; diese können die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes beiziehen.

Besondere Verfahrensbestimmungen

§ 122. (1) Im Verfahren über Pflege und Erziehung oder über das Recht auf persönlichen Verkehr

1. ist den Parteien auf Antrag eine Ausfertigung der Entscheidung ohne Begründung auszustellen;

2. können angefochtene Beschlüsse auch zu Ungunsten der anfechtenden Partei abgeändert werden, wenn dies das Wohl des betroffenen Minderjährigen verlangt;

3. findet ein Abänderungsverfahren nicht statt.

(2) Das Gericht kann die Obsorge und die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr auch vorläufig einräumen.

(3) In Verfahren über die Obsorge und die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr findet ein Kostenersatz (§§ 82 bis 84) nicht statt.

9. Abschnitt: Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr

Vollstreckbarerklärung

§ 123. (1) Ausländische gerichtliche Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr können nur vollstreckt werden, wenn sie vom Gericht für Österreich für vollstreckbar erklärt wurden. Dabei sind gerichtliche Vergleiche und vollstreckbare öffentliche Urkunden gerichtlichen Entscheidungen gleichzuhalten.

(2) Eine ausländische Entscheidung ist für vollstreckbar zu erklären, wenn sie nach dem Recht des Ursprungsstaats vollstreckbar ist und kein Grund für die Verweigerung der Vollstreckbarerklärung vorliegt.

Verweigerungsgründe

§ 124. (1) Die Vollstreckbarerklärung ist zu verweigern, wenn

1. sie dem Kindeswohl oder anderen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (ordre public) offensichtlich widerspricht;

2. das rechtliche Gehör des Antragsgegners im Ursprungsstaat nicht gewahrt wurde, es sei denn, er ist mit der Entscheidung offenkundig einverstanden;

3. die Entscheidung mit einer späteren österreichischen oder einer späteren ausländischen Obsorge- oder Besuchsrechtsentscheidung, die die Voraussetzungen für eine Vollstreckbarerklärung in Österreich erfüllt, unvereinbar ist;

4. die erkennende Behörde bei Anwendung österreichischen Rechts für die Entscheidung international nicht zuständig gewesen wäre.

(2) Die Vollstreckbarerklärung ist weiters auf Antrag jener Person zu verweigern, der die Obsorge für das Kind zukommt, wenn sie keine Möglichkeit hatte, sich am Verfahren des Ursprungsstaats zu beteiligen.

Verfahren der Vollstreckbarerklärung

§ 125. (1) Dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung sind eine Ausfertigung der Entscheidung und ein Nachweis, dass sie nach dem Recht des Ursprungsstaats vollstreckbar ist und dass sie zugestellt wurde, anzuschließen. Im Fall der Nichteinlassung des Antragsgegners in das Verfahren des Ursprungsstaats ist überdies der Nachweis der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks oder eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass die säumige Partei mit der ausländischen Entscheidung offenkundig einverstanden ist, vorzulegen.

(2) Das Gericht kann die anderen Beteiligten auch erst durch Zustellung der Entscheidung in das Verfahren einbeziehen und von der Anhörung des betroffenen Kindes absehen.

(3) Die Frist für den Rekurs gegen Entscheidungen des Gerichts erster Instanz beträgt einen Monat, bei gewöhnlichem Aufenthalt des Rekurswerbers im Ausland für diesen zwei Monate. Die Frist für die Rekursbeantwortung beträgt in beiden Fällen einen Monat.

(4) Ist die ausländische Entscheidung nach den Vorschriften des Ursprungsstaats noch nicht rechtskräftig, so kann auf Antrag des Antragsgegners das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung bis zum Eintritt der Rechtskraft unterbrochen werden. Erforderlichenfalls kann dem Antragsgegner eine Frist für die Bekämpfung der ausländischen Entscheidung gesetzt werden.

(5) Die Vollstreckung (§ 86) kann zugleich mit der Vollstreckbarerklärung beantragt werden. Das Gericht hat über beide Anträge zugleich zu entscheiden.

(6) Ein Kostenersatz (§§ 82 bis 84) findet nicht statt.

Anerkennung

§ 126. Auf Anträge, mit denen die Anerkennung oder Nichtanerkennung gerichtlicher Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und des Rechts auf persönlichen Verkehr geltend gemacht wird, sind die vorstehenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden.

Vorrang des Völkerrechts

§ 127. Die §§ 123 bis 126 sind nicht anzuwenden, soweit nach Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften Anderes bestimmt ist.

10. Abschnitt: Verfahren über die Sachwalterschaft für behinderte Personen

Verfahrenseinleitung

§ 128. (1) Das Verfahren über die Bestellung eines Sachwalters für eine Person, die an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist, ist einzuleiten, wenn sie selbst die Bestellung eines Sachwalters beantragt oder, etwa aufgrund einer Mitteilung über die Schutzbedürftigkeit einer solchen Person, begründete Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer solchen Bestellung vorliegen.

(2) Ist die psychisch kranke oder geistig behinderte Person minderjährig, so kann das Verfahren vor Erreichen der Volljährigkeit eingeleitet werden; die Bestellung eines Sachwalters wird jedoch erst mit Eintritt der Volljährigkeit wirksam. Die §§ 116 und 117 sind sinngemäß anzuwenden.

Erstanhörung

§ 129. (1) Das Gericht hat sich zunächst einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen zu verschaffen. Es hat ihn über Grund und Zweck des Verfahrens zu unterrichten und hiezu zu hören.

(2) Leistet der Betroffene der Ladung vor Gericht nicht Folge, so kann ihn das Gericht mit der nötigen Schonung vorführen lassen. Ist das Erscheinen des Betroffenen vor Gericht unmöglich, untunlich oder seinem Wohl abträglich, so hat ihn das Gericht aufzusuchen.

(3) Kann sich das Gericht wegen unverhältnismäßiger Schwierigkeiten und Kosten keinen persönlichen Eindruck vom Betroffenen verschaffen, so kann die Erstanhörung auch auf andere geeignete Weise, etwa durch Rechts- oder Amtshilfe oder durch Sachverständige, erfolgen.

Vertretungsvorsorge

§ 130. Ist das Verfahren fortzusetzen, so hat das Gericht für einen Rechtsbeistand des Betroffenen im Verfahren zu sorgen. Hat der Betroffene keinen gesetzlichen oder selbstgewählten Vertreter oder kann dieser deshalb nicht vertreten, weil dessen Interessen mit denjenigen des Betroffen unvereinbar sind, so hat ihm das Gericht einen Sachwalter für das Verfahren (Verfahrenssachwalter) zu bestellen. Eine Person, die das Verfahren angeregt hat, soll tunlichst nicht zum Verfahrenssachwalter bestellt werden. Der Betroffene kann neben dem Vertreter oder Verfahrenssachwalter selbst Verfahrenshandlungen vornehmen. Die Vertretungsmacht des Verfahrenssachwalters erlischt, wenn der Betroffene dem Gericht die Bevollmächtigung eines selbstgewählten Vertreters mitteilt.

Vorläufige Maßnahmen

§ 131. Erfordert es das Wohl des Betroffenen, so hat ihm das Gericht zur Besorgung sonstiger dringender Angelegenheiten längstens für die Dauer des Verfahrens einen einstweiligen Sachwalter zu bestellen. In den Fällen des § 129 Abs. 3 kann dies auch schon vor der Erstanhörung geschehen. Für diesen Sachwalter gelten die Regelungen über die Sachwalterschaft für behinderte Personen mit Ausnahme des § 136 und der Beschränkungen der Testierfähigkeit (§ 568 ABGB). § 137 ist sinngemäß anzuwenden.

Mündliche Verhandlung

§ 132. (1) Über die Bestellung eines Sachwalters ist mündlich zu verhandeln.

(2) Zur mündlichen Verhandlung sind der Betroffene und sein Vertreter zu laden. Von der Ladung des Betroffenen ist abzusehen, wenn sein persönliches Erscheinen unmöglich ist oder sein Wohl schwer gefährden würde.

(3) Bei der mündlichen Verhandlung sind die für die Feststellung des Gerichts erforderlichen Beweise, nach Tunlichkeit unter Beiziehung von dem Betroffenen nahestehenden Personen, aufzunehmen; im Übrigen sind die für die Entscheidung erheblichen Umstände vorzutragen.

(4) Ein Sachwalter darf nur nach Beiziehung zumindest eines Sachverständigen bestellt werden. Sachverständige haben ihr Gutachten in der mündlichen Verhandlung vorzutragen; der Befund darf auch außerhalb der mündlichen Verhandlung aufgenommen werden.

(5) Die Ergebnisse der Beweisaufnahme sind in der mündlichen Verhandlung zu erörtern.

Einstellung

§ 133. (1) Gelangt das Gericht zum Ergebnis, dass ein Sachwalter nicht zu bestellen ist, so hat es das Verfahren in jeder Lage einzustellen.

(2) Ein Beschluss über die Einstellung ist nur dann zu fällen, wenn

1. der Betroffene von der Anregung (§ 128) oder dem Verfahren bereits Kenntnis erlangt hat oder

2. ein Gericht oder eine Behörde die Verfahrenseinleitung angeregt hat.

(3) Der Beschluss über die Einstellung ist dem Betroffenen und seinem Vertreter zuzustellen. Gerichte oder Behörden, die die Einleitung des Verfahrens angeregt haben, sind von der Einstellung zu verständigen; dabei ist der Schutz des Privat- oder Familienlebens des Betroffenen zu gewährleisten.

Bestellung

§ 134. Der Beschluss über die Bestellung des Sachwalters hat zu enthalten

1. den Ausspruch, dass dem Betroffenen ein Sachwalter bestellt wird;

2. die Umschreibung der Angelegenheiten, die der Sachwalter zu besorgen hat;

3. gegebenenfalls, inwieweit der Betroffene frei verfügen oder sich verpflichten kann;

4. die Bezeichnung der Person des Sachwalters;

5. sofern dies zum Schutz des Betroffenen erforderlich ist, die Anordnung der besonderen Formvorschriften für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung (§ 568 ABGB);

6. den Ausspruch über die Kosten.

Zustellung des Bestellungsbeschlusses

§ 135. (1) Der Beschluss über die Bestellung eines Sachwalters ist dem Betroffenen zu eigenen Handen sowie seinem Vertreter und dem Sachwalter zuzustellen.

(2) Besteht kein Zweifel daran, dass der Betroffene den Zustellvorgang oder den Inhalt der Entscheidung auch nicht annähernd begreifen kann, so ist die Zustellung wirksam, wenn die Ausfertigung auf eine Weise in den körperlichen Nahebereich des Betroffenen gelangt, dass er sich ohne seine psychische Krankheit oder geistige Behinderung Kenntnis von deren Inhalt verschaffen könnte.

Wirksamwerden der Sachwalterbestellung

§ 136. Auf den Beschluss, mit dem der Sachwalter bestellt wird, ist § 44 Abs. 2 nicht anzuwenden.

Verständigungspflichten

§ 137. (1) Von der Bestellung des Sachwalters sind auf geeignete Weise diejenigen Personen und Stellen zu verständigen, die nach den Ergebnissen des Verfahrens, insbesondere nach den Angaben des Sachwalters, ein begründetes Interesse daran haben.

(2) Weiters hat das Gericht zu veranlassen, dass die Bestellung des Sachwalters in die öffentlichen Bücher und Register eingetragen wird, wenn der Wirkungskreis des Sachwalters die in dem betreffenden Buch oder Register eingetragenen Rechte umfasst.

(3) Überdies hat das Gericht jedermann, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, auf Anfrage über die Bestellung des Sachwalters und dessen Wirkungskreis Auskunft zu erteilen.

Rekurs

§ 138. Der Rekurs steht dem Betroffenen und dem bestellten Sachwalter zu.

Beendigung, Einschränkung und Erweiterung der Sachwalterschaft

§ 139. (1) Die Vorschriften für das Verfahren zur Bestellung eines Sachwalters sind auch auf das Verfahren über die Beendigung, Einschränkung und Erweiterung der Sachwalterschaft sinngemäß anzuwenden.

(2) Das Gericht muss sich jedoch nur insoweit einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen verschaffen, mündlich verhandeln und einen Sachverständigen beiziehen, als dies der Betroffene oder sein Vertreter ausdrücklich beantragen oder das Gericht für erforderlich hält.

Berichtspflicht

§ 140. (1) Der Sachwalter hat das Gericht über den Verlauf der Personensorge, über den körperlichen und geistigen Zustand, den Aufenthalt und das soziale Umfeld der behinderten Person in angemessenen Abständen in Kenntnis zu setzen. Das Gericht kann dem Sachwalter auch einen Auftrag zu einem solchen Bericht erteilen.

(2) Für das Verfahren nach der Bestellung eines Sachwalters gilt § 118 sinngemäß.

Genehmigung besonderer Maßnahmen der Personensorge

§ 141. Im Verfahren über die Genehmigung der Zustimmung zur Sterilisation zwecks Herbeiführung der Unfruchtbarkeit hat das Gericht zwei voneinander unabhängige Sachverständige zu bestellen.

Kostenersatz

§ 142. (1) Wird ein Sachwalter bestellt oder die Sachwalterschaft erweitert, so hat das Gericht den Betroffenen ganz oder teilweise zum Ersatz der Kosten zu verpflichten, soweit er dazu ohne Beeinträchtigung der Bestreitung des notwendigen Unterhalts für sich und seine Familie, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, in der Lage ist. Im Übrigen hat der Bund die Kosten zu tragen.

(2) Ein Kostenersatz (§§ 82 bis 84) findet nicht statt.

11. Abschnitt: Vermögensrechte Pflegebefohlener

Genehmigung von Rechtshandlungen Pflegebefohlener

§ 143. (1) Im Verfahren zur Genehmigung von Rechtshandlungen eines Pflegebefohlenen sind nur dieser und sein gesetzlicher Vertreter Parteien.

(2) Das Gericht darf der Rechtshandlung keine inhaltlich abweichende Fassung geben. Es kann aussprechen, dass die Rechtshandlung keiner gerichtlichen Genehmigung bedarf. Der Beschluss über die Genehmigung der Rechtshandlung ist immer zu begründen. Beruht die Versagung der Genehmigung auf mehreren Gründen, so sind sie alle in der Begründung anzuführen. Das Gericht hat auf Antrag auf der Urkunde über die Rechtshandlung ohne Beifügung einer Begründung zu bestätigen, dass es die Genehmigung erteilt hat oder die Rechtshandlung keiner Genehmigung bedarf.

(3) Ein Abänderungsverfahren findet nicht statt.

(4) Ein Kostenersatz (§§ 82 bis 84) findet nicht statt.

Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens Pflegebefohlener

§ 144. (1) Das Gericht hat das Vermögen des Pflegebefohlenen, soweit keine Einschränkungen durch Gesetz oder richterliche Verfügung getroffen sind, von Amts wegen zu erforschen und zu sichern. Es hat über die gesetzmäßige und wirtschaftliche Verwaltung durch den gesetzlichen Vertreter zu wachen. Das Gericht kann dazu insbesondere dem gesetzlichen Vertreter die notwendigen Aufträge erteilen, die Sperre von Guthaben und die gerichtliche Verwahrung von Urkunden und Fahrnissen sowie die Schätzung von Vermögensteilen anordnen und einstweilige Verfügungen gemäß § 76 erlassen.

(2) Soweit Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern die Verwaltung des Vermögens übertragen ist, sind Sicherungsmaßnahmen nur erforderlich, wenn eine unbewegliche Sache zu verwalten ist oder der Wert des Vermögens und der Jahreseinkünfte des Pflegebefohlenen 10 000 Euro übersteigt; sonst sind

Überwachungsmaßnahmen erforderlich soweit offensichtlich ein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist.

(3) Ein Kostenersatz (§§ 82 bis 84) findet nicht statt.

Pflegschaftsrechnung

§ 145. (1) Der gesetzliche Vertreter hat über die Vermögensverwaltung zum Ablauf des ersten vollen Kalenderjahrs nach Antritt der Obsorge (Antrittsrechnung), danach in angemessenen Abständen von höchstens drei Jahren (laufende Rechnung) sowie nach Beendigung der Vermögensverwaltung (Schlussrechnung) Rechnung zu legen.

(2) Soweit die Pflicht zur Rechnungslegung besteht, hat das Gericht dem gesetzlichen Vertreter aufzutragen, binnen angemessener Frist die Rechnung vorzulegen; bei der laufenden Rechnung und der Schlussrechnung hat dies jeweils mit der Entscheidung über die letzte Rechnung zu geschehen. Wenn es das Wohl des Pflegebefohlenen erfordert, kann das Gericht dem gesetzlichen Vertreter einen besonderen Auftrag zur Rechnungslegung erteilen. Von diesen Verfügungen ist der Pflegebefohlene, soweit dies seinem Wohl dient, in Kenntnis zu setzen.

§ 146. (1) Der Jugendwohlfahrtsträger ist zur Rechnungslegung nicht verpflichtet.

(2) Die übrigen gesetzlichen Vertreter sind zur laufenden Rechnung nicht verpflichtet, solange keine unbewegliche Sache zum Vermögen zählt, der Wert des Vermögens und der Jahreseinkünfte des Pflegebefohlenen 10 000 Euro nicht übersteigt und das Gericht zur Wahrung des Wohls des Pflegebefohlenen nicht eine solche Pflicht auferlegt.

(3) Im übrigen kann das Gericht die Pflicht eines gesetzlichen Vertreters zur laufenden Rechnung einschränken, soweit hierdurch kein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist.

(4) In den Fällen der Abs. 1 bis 3 bleibt der gesetzliche Vertreter verpflichtet, Belege zu sammeln, sie aufzubewahren und dem Gericht den Erwerb von unbeweglichen Sachen oder eine Überschreitung des Wertes von 10 000 Euro mitzuteilen; darauf ist er hinzuweisen.

Inhalt und Beilagen der Rechnung

§ 147. (1) In der Rechnung ist zuerst das Vermögen des Pflegebefohlenen, wie es am Anfang des Rechnungszeitraums vorhanden war, auszuweisen. Sodann sind die Veränderungen des Stammvermögens, die Einkünfte und Ausgaben und schließlich der Stand des Vermögens am Ende des Rechnungszeitraums anzugeben. Die Rechnung ist leicht nachvollziehbar zu gestalten.

(2) Soweit nach anderen Vorschriften ein Jahresabschluss aufzustellen oder eine Abgabenerklärung abzugeben ist, hat der gesetzliche Vertreter in der Rechnung darauf hinzuweisen und diese Unterlagen, soweit bereits verfügbar, der Rechnung anzuschließen. Andere Belege, zu deren Sammlung und Aufbewahrung der gesetzliche Vertreter verpflichtet ist (§ 146 Abs. 4 letzter Satz), sind nur auf Verlangen des Gerichts vorzulegen.

(3) Ist der gesetzliche Vertreter nur zur Antritts- und zur Schlussrechnung verpflichtet, so darf sich die Rechnung auf die Darstellung des Vermögensstands am Anfang beziehungsweise am Ende des Rechnungszeitraums beschränken.

Bestätigung der Rechnung, Entschädigung

§ 148. (1) Ergeben sich keine Bedenken gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit der Rechnung, so hat sie das Gericht zu bestätigen. Sonst ist der gesetzliche Vertreter aufzufordern, die Rechnung entsprechend zu ergänzen oder zu berichtigen; misslingt dies, so ist die Bestätigung zu versagen. Soweit das Vermögen oder die Einkünfte nicht gesetzmäßig angelegt oder gesichert erscheinen, hat das Gericht die erforderlichen Maßnahmen nach § 144 Abs. 1 zu treffen.

(2) Zugleich mit der Entscheidung hat das Gericht über Anträge des gesetzlichen Vertreters auf Gewährung von Entgelt, Entschädigung für persönliche Bemühungen und Aufwandersatz zu entscheiden. Auf Antrag hat das Gericht die zur Befriedigung dieser Ansprüche aus den Einkünften oder dem Vermögen des Pflegebefohlenen notwendigen Verfügungen zu treffen, erforderlichenfalls den Pflegebefohlenen zu einer entsprechenden Leistung zu verpflichten. Beantragt der gesetzliche Vertreter Vorschüsse auf Entgelt, Entschädigung oder Aufwandersatz,

so hat sie ihm das Gericht zu gewähren, soweit er bescheinigt, dass dies die ordnungsgemäße Vermögensverwaltung fördert.

(3) Die Entscheidung über die Rechnung beschränkt nicht das Recht des Pflegebefohlenen, Ansprüche, die sich aus der Vermögensverwaltung ergeben, auf dem streitigen Rechtsweg geltend zu machen.

Beendigung der Vermögensverwaltung, Schlussrechnung

§ 149. (1) Für den Inhalt der Schlussrechnung sowie für die Entscheidung darüber gelten die §§ 147 und 148 sinngemäß. Das Gericht hat dem Pflegebefohlenen, soweit dies erforderlich ist, den Inhalt der Schlussrechnung verständlich zu machen.

(2) Mit der Beendigung der Vermögensverwaltung hat das Gericht erforderlichenfalls dem gesetzlichen Vertreter mit vollstreckbarem Beschluss die Übergabe des Vermögens an den Pflegebefohlenen oder an einen anderen gesetzlichen Vertreter aufzutragen.

(3) Der volljährig gewordene Pflegebefohlene ist aufzufordern, Vermögen, das sich in gerichtlicher Verwahrung befindet, zu übernehmen. Dabei ist er auf die Vorschriften über die Einziehung gerichtlicher Verwahrnisse hinzuweisen. Maßnahmen nach § 144 Abs. 1 sind aufzuheben, sofern der Pflegebefohlene nicht deren befristete Aufrechterhaltung zur Abwehr sonst drohender Gefahren verlangt. Das Gericht hat dafür zu sorgen, dass die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit in den öffentlichen Büchern und Registern gelöscht wird.

Besondere Verfahrensbestimmungen

§ 150. (1) Ein Abänderungsverfahren findet nicht statt

1. hinsichtlich der Bestätigung der laufenden Rechnung;
2. soweit die Bestätigung der Schlussrechnung versagt wurde.

(2) Soweit die Schlussrechnung bestätigt wurde, kann der Abänderungsantrag nicht darauf gestützt werden, dass die in der bestätigten Schlussrechnung enthaltenen Einnahmen und Ausgaben sowie die sie betreffende Widmung inhaltlich unrichtig sind.

(3) Ist der gesetzliche Vertreter als Verwalter des Vermögens enthoben worden, ohne dass der Pflegebefohlene insoweit seine rechtliche Handlungsfähigkeit erlangt hätte, und ein neuer gesetzlicher Vertreter bestellt worden, so findet kein Abänderungsverfahren gegen die Genehmigung der Rechnungslegung statt; der Pflegebefohlene kann sich aber später noch auf die Unrichtigkeit der genehmigten Rechnung berufen.

(4) Ein Kostenersatz (§§ 82 bis 84) findet nicht statt.

Vertraulichkeit der Vermögensverhältnisse des Pflegebefohlenen

§ 151. Auskünfte über die Vermögensverhältnisse dürfen nur dem betroffenen Pflegebefohlenen und seinen gesetzlichen Vertretern, nicht aber sonstigen Personen erteilt werden.

III. Hauptstück
Verlassenschaftsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 152. (1) Das Verlassenschaftsverfahren ist von Amts wegen einzuleiten, sobald ein Todesfall durch eine öffentliche Urkunde oder sonst auf unzweifelhafte Weise bekannt wird.

(2) Die Abhandlung einer Verlassenschaft, die nur aus im Ausland gelegenem beweglichen Vermögen besteht (§ 106 JN), ist nur auf Antrag einer Partei einzuleiten, die ihre Erbenstellung behauptet. Ergibt sich, dass dem Antragsteller keine Erbenstellung zukommt und ist das Verfahren nicht aufgrund anderer Anträge fortzusetzen, so ist es mit Beschluss einzustellen.

Eingaben

§ 153. (1) Eingaben im Verlassenschaftsverfahren sind grundsätzlich an den Gerichtskommissär zu richten.

(2) Rechtsmittel, Rechtsmittelbeantwortungen und sonstige Anbringen, die auf eine Entscheidung durch das Gericht zielen, sind an das Gericht zu richten. Solches Anbringen gilt auch dann als rechtzeitig, wenn es innerhalb der Frist statt an das Gericht an den Gerichtskommissär gerichtet worden ist.

(3) Der Gerichtskommissär hat den Akt unverzüglich dem Gericht vorzulegen, wenn es dies verlangt oder eine Entscheidung des Gerichts erforderlich ist.

Todesfallaufnahme

§ 154. (1) Der Gerichtskommissär (§ 2 GKoärG) hat die Todesfallaufnahme zu errichten. Dazu hat er alle Umstände zu erheben, die für die Verlassenschaftsabhandlung und allfällige pflegschaftsgerichtliche Maßnahmen erforderlich sind.

(2) Die Todesfallaufnahme hat zu umfassen:

1. Vor- und Familiennamen, Familienstand, Staatsangehörigkeit, Beschäftigung, Tag und Ort der Geburt und des Todes des Verstorbenen, seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort und alle übrigen für die Zuständigkeit erheblichen Umstände;

2. das hinterlassene Vermögen samt Rechten und Verbindlichkeiten;

3. die Begräbniskosten und die Person, die sie allenfalls vorgestreckt hat;

4. die Urkunden über letztwillige Anordnungen (Testamente, Kodizille) und deren Widerruf, Vermächtnis-, Erb- und Pflichtteilsverträge, Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträge und deren Aufhebung sowie den Vor- und Familiennamen und die Anschrift der Zeugen mündlicher letztwilliger Verfügungen;

5. Vor- und Familiennamen, Anschrift und Tag der Geburt der gesetzlichen und der aufgrund einer letztwilligen Verfügung berufenen Erben;

6. Vor- und Familiennamen, Anschrift und Tag der Geburt derjenigen, deren gesetzlicher Vertreter der Verstorbene war.

(3) Der Wert des hinterlassenen Vermögens ist auf einfache Weise, insbesondere durch Befragung von Auskunftspersonen, und ohne weitwendige Erhebungen, tunlichst ohne Beiziehung eines Sachverständigen, zu ermitteln.

Erhebungen

§ 155. (1) Der Gerichtskommissär kann zum Zwecke der Erhebungen die Wohnung, das Geschäftslokal und Schrankfächer des Verstorbenen, seine Schränke und sonstigen Behältnisse schonend öffnen. Dazu sind zwei volljährige Personen, tunlichst Angehörige oder Hausgenossen des Verstorbenen, als Vertrauenspersonen beizuziehen. Angehörige und Hausgenossen des Verstorbenen sind zur Hilfeleistung verpflichtet.

(2) Findet der Gerichtskommissär Fremdgelder, Kassenschlüssel, Schriftstücke oder Akten, die sich auf die Tätigkeit des Verstorbenen im öffentlichen Dienst beziehen, so hat er diese ohne nähere Einsicht sicherzustellen und der Dienstbehörde zu übergeben.

(3) Der Gerichtskommissär hat den Tod von Personen, die aus öffentlichen Kassen fortlaufende Zahlungen erhalten haben, der auszahlenden Stelle unverzüglich zu melden, wenn diese nicht schon offenkundig Kenntnis davon hat.

(4) Unterlag der Verstorbene einem Amts- oder Berufsgeheimnis, so ist der Gerichtskommissär verpflichtet, alles zu unterlassen, was die dadurch geschützten Geheimhaltungsinteressen beeinträchtigen oder gefährden könnte.

Sicherung der Verlassenschaft

§ 156. (1) Besteht die Gefahr, dass Vermögensbestandteile der Verlassenschaftsabhandlung entzogen werden, oder sind die vermutlichen Erben, nahen Angehörigen oder Hausgenossen zur Verwahrung nicht fähig oder doch nicht bereit, so ist die Verlassenschaft durch den Gerichtskommissär zu sichern.

(2) Als Sicherungsmaßnahme kommt vor allem die Versiegelung der Verlassenschaft oder ihre Verwahrung beim Gerichtskommissär oder einem Verwahrer in Betracht. Die Kosten der Sicherung hat die Verlassenschaft zu tragen.

(3) Dritte Personen, insbesondere Angehörige und Hausgenossen des Verstorbenen, haben, auch wenn sie die Verlassenschaft verwahren, jede Verfügung über sie zu unterlassen.

Freigabe

§ 157. (1) Der Gerichtskommissär kann - ungeachtet allfälliger Maßnahmen zur Sicherung der Verlassenschaft - die zur Berichtigung der Kosten eines einfachen Begräbnisses erforderlichen Beträge ausfolgen beziehungsweise freigeben.

(2) Ist unbestritten oder durch unbedenkliche Urkunden erwiesen, dass einem Dritten an Gegenständen, die anscheinend zur Verlassenschaft zählen, ein Recht zusteht, so kann er dieses auch während des Verlassenschaftsverfahrens ausüben.

Sperren

§ 158. (1) Sofern die Rechtsgrundlagen eines Vertrags zwischen einem Kreditinstitut und dem Verstorbenen vorsehen, dass nach dessen Tod hinsichtlich bestimmter Verfügungen, insbesondere Kontoauszahlungen oder Zutritt zu einem Schrankfach, eine Sperre eintritt, kann die Freigabe (§ 157) durch eine Erklärung des Gerichtskommissärs erfolgen; diese Erklärung bedarf keiner Genehmigung des Gerichts.

(2) Eine mit der Bestätigung der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Einantwortungsbeschlusses (§ 187) reicht zur Überwindung der Sperre aus.

Ausfolgungsverfahren

§ 159. (1) Ist über das im Inland gelegene bewegliche Vermögen nicht abzuhandeln (§ 106 JN), so ist dieses auf Antrag den Heimatbehörden des Verstorbenen oder den von diesen Behörden bezeichneten Personen auszufolgen. Wollen die Heimatbehörden des Verstorbenen dieses Vermögen weder annehmen noch darüber verfügen, so ist es den Behörden des Staates, in dem der Verstorbene seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, oder den von diesen Behörden bezeichneten Personen auszufolgen.

(2) Auf Antrag eines Gläubigers ist mit der Ausfolgung des zur Befriedigung dieses Gläubigers erforderlichen Teils des Vermögens so lange innezuhalten, bis der Gläubiger Gelegenheit gehabt hat, eine im Inland wirksame Entscheidung über seine Forderung und die Exekutionsbewilligung eines inländischen Gerichts oder

eine im Inland wirksame einstweilige Verfügung zur Sicherung seines Anspruchs zu erlangen.

Übermittlung und Übernahme letztwilliger Verfügungen

§ 160. Jedermann ist, sobald er vom Tod einer Person erfährt, verpflichtet, deren bei ihm befindliche Urkunden über letztwillige Anordnungen (Testamente, Kodizille) und deren Widerruf, Vermächtnis-, Erb- und Pflichtteilsverträge, Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträge und deren Aufhebung sowie Aufzeichnungen über eine mündliche Erklärung des letzten Willens - selbst wenn das Geschäft seiner Ansicht nach unwirksam, gegenstandslos oder widerrufen sein sollte - unverzüglich dem Gerichtskommissär zu übermitteln.

§ 161. (1) Der Gerichtskommissär hat Urkunden über letztwillige Anordnungen (Testamente, Kodizille) und deren Widerruf, Vermächtnis-, Erb- und Pflichtteilsverträge, Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträge und deren Aufhebung oder sonstige Erklärungen auf den Todesfall zu übernehmen und in einem Übernahmeprotokoll alle für die Beurteilung der Echtheit und Gültigkeit allenfalls bedeutenden Umstände, wie etwa, ob das Schriftstück verschlossen war und ob ihm äußere Mängel anhafteten, anzuführen.

(2) Eine beglaubigte Abschrift der Urkunde ist zum Verlassenschaftsakt zu nehmen. Der Tag der Aufnahme in den Akt ist auf der Abschrift zu vermerken. Den Parteien und jenen, die nach dem Gesetz zur Erbfolge berufen wären, sind unbeglaubigte Abschriften zuzustellen.

(3) Wird das Vorliegen einer mündlichen Erklärung des letzten Willens behauptet, so hat der Gerichtskommissär die Zeugen über den Inhalt der Erklärung und über die Umstände, von denen ihre Gültigkeit abhängt, zu befragen und dies im Übernahmeprotokoll anzuführen.

Unterbleiben der Abhandlung

§ 162. (1) Sind Aktiven der Verlassenschaft nicht vorhanden oder übersteigen sie nicht den Wert von 4 000 Euro - wenn aber Pflegebefohlene beteiligt sind, 2 000

Euro - und sind keine Eintragungen in die öffentlichen Bücher erforderlich, so unterbleibt die amtswegige Abhandlung, wenn kein Antrag auf Fortsetzung des Verlassenschaftsverfahrens gestellt wird. Das Gericht hat alle, die als Erben oder Noterben in Frage kommen, vom Unterbleiben der Abhandlung zu verständigen und dabei auf die Möglichkeit der Antragstellung hinzuweisen.

(2) Auf Verlangen einer Partei hat das Verlassenschaftsgericht denjenigen, deren Anspruch nach der Aktenlage bescheinigt ist, die Ermächtigung zu erteilen, das Verlassenschaftsvermögen ganz oder zu bestimmten Teilen zu übernehmen, dazu gehörende Rechte geltendzumachen, über erhaltene Leistungen rechtswirksam zu quittieren und Löschungserklärungen auszustellen.

Überlassung an Zahlungs statt

§ 163. (1) Die Aktiven einer überschuldeten Verlassenschaft sind vom Gericht auf Antrag den Gläubigern zu überlassen, wenn nicht schon eine Erbantrittserklärung oder ein Antrag auf Überlassung als erblos vorliegt und kein Verlassenschaftskonkurs eröffnet wurde.

(2) Die Verteilung des Vermögens hat zu erfolgen

1. zunächst in sinngemäßer Anwendung der §§ 46 und 47 KO;

2. sodann an den Sachwalter des Verstorbenen, soweit ihm für das letzte Jahr Beträge zuerkannt wurden;

3. schließlich an alle übrigen Gläubiger, jeweils im Verhältnis der Höhe ihrer unbestrittenen oder durch unbedenkliche Urkunden bescheinigten Forderungen.

§ 164. (1) Vor der Überlassung an Zahlungs statt hat der Gerichtskommissär, soweit deren Aufenthalt bekannt ist, die aktenkundigen Gläubiger und jene aktenkundigen Personen, die als Erben oder Noterben in Frage kommen, zu verständigen und ihnen Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Übersteigt der Wert der Aktiven voraussichtlich 10 000 Euro, so sind die Verlassenschaftsgläubiger einzuberufen (§ 183).

(2) Der Beschluss über die Überlassung an Zahlungs statt hat zu enthalten

1. die Gegenstände, die übergeben werden;

2. Vor- und Familiennamen sowie Anschrift der Personen, denen die Gegenstände an Zahlungs statt überlassen werden;

3. welche Forderungen dadurch berichtigt werden sollen;

4. allenfalls zur bücherlichen Durchführung erforderliche sonstige Angaben.

(3) Der rechtskräftige Überlassungsbeschluss bildet einen Titel zum Rechtserwerb.

Abhandlung

Vertretungsvorsorge

§ 165. (1) Über die Bestellung von Kuratoren in den Fällen des § 19 Abs. 1 Z 1 und 2 lit. a und für die Verlassenschaft hat das Verlassenschaftsgericht von Amts wegen oder auf Antrag zu entscheiden. Ist der Aufenthalt bekannter Erben oder Noterben unbekannt, so hat das Verlassenschaftsgericht für sie einen Kurator im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 2 lit. b zu bestellen.

(2) Bedarf ein Minderjähriger oder sonst Pflegebefohlener eines gesetzlichen Vertreters, so ist für dessen Bestellung durch das Pflegschaftsgericht zu sorgen.

(3) Ist die Bestellung eines Verlassenschaftskurators erforderlich und hat der Verstorbene in seinem letzten Willen eine Person zur Vertretung der Verlassenschaft bestimmt, so ist diese tunlichst zum Verlassenschaftskurator zu bestellen.

Erbantrittserklärung

§ 166. (1) Der Gerichtskommissär hat die nach der Aktenlage als Erben in Frage kommenden Parteien aufzufordern, zu erklären, ob und wie sie die Erbschaft antreten oder ob sie diese ausschlagen wollen. Die Aufforderung hat einen Hinweis auf die Rechtsfolgen des Abs. 3 und - soweit die Parteien nicht von einem Rechtsanwalt oder Notar vertreten sind - eine Belehrung über die Rechtsfolgen der Abgabe der unbedingten und bedingten Erbantrittserklärung sowie über die Möglichkeit der Antragstellung nach § 192 Abs. 3 zu enthalten.

(2) Zur Abgabe der Erbantrittserklärung ist den Erben eine angemessene Frist von mindestens 4 Wochen zu setzen. Aus erheblichen Gründen kann ihnen

auch eine Bedenkzeit eingeräumt werden, die insgesamt ein Jahr nicht überschreiten darf.

(3) Versäumt ein Erbe die Frist, so ist er dem weiteren Verfahren nicht mehr beizuziehen, solange er die Erklärung nicht nachholt. Versäumt der gesetzliche Vertreter eines Pflegebefohlenen die Frist, so ist das Pflegschaftsgericht zu verständigen.

(4) Wird keine Erbantrittserklärung abgegeben, so ist - sofern dies nicht schon geschehen ist - zur Vorbereitung des Verfahrens nach § 192 ein Verlassenschaftskurator zu bestellen.

Unbekannte Erben und Noterben

§ 167. (1) Sind Erben oder Noterben unbekannt, so hat sie der Gerichtskommissär durch öffentliche Bekanntmachung aufzufordern, ihre Ansprüche binnen sechs Monaten geltend zu machen.

(2) Wird diese Frist versäumt, so kann die Verlassenschaft ohne Rücksicht auf die Ansprüche der unbekannten Erben oder Noterben den bekannten Erben eingeantwortet oder für erblos erklärt werden. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntmachung hinzuweisen.

§ 168. (1) Die Erbantrittserklärung hat zu enthalten:

1. Vor- und Familiennamen, Tag der Geburt, Beschäftigung und Anschrift des Erbansprechers;

2. die Berufung auf einen Erbrechtstitel;

3. die ausdrückliche Erklärung, die Erbschaft anzutreten;

4. die ausdrückliche Erklärung, ob dies unbedingt oder mit dem Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventars (bedingte Erbantrittserklärung) geschehe.

(2) Soweit dies im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung möglich ist, ist auch die Erbquote anzugeben.

(3) Die Erklärung ist vom Erbansprecher oder seinem ausgewiesenen Vertreter eigenhändig zu unterschreiben.

Widersprechende Erbantrittserklärungen

§ 169. Stehen Erbantrittserklärungen im Widerspruch zu einander oder zu einer Erklärung der Finanzprokuratur (§ 192), so hat der Gerichtskommissär darauf hinzuwirken, dass das Erbrecht zwischen den Parteien anerkannt wird; gelingt dies nicht, so hat er den Akt dem Gericht vorzulegen.

Verfahren über das Erbrecht

§ 170. (1) Das Gericht hat das Erbrecht der Berechtigten festzustellen und die übrigen Erbantrittserklärungen abzuweisen (Verfahren über das Erbrecht). Diese Entscheidung kann mit gesondertem Beschluss (§ 36 Abs. 2) erfolgen, sonst mit dem Einantwortungsbeschluss.

(2) Durch das Verfahren über das Erbrecht wird der Ablauf der Verlassenschaftsabhandlung nicht unterbrochen, sondern sie ist bezüglich all jener Maßnahmen fortzuführen, die von der Feststellung des Erbrechts unabhängig sind.

§ 171. (1) Die Parteien können sich im Verfahren über das Erbrecht nur durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen; übersteigt der Wert der Aktiven der Verlassenschaft vermutlich 4 000 Euro, so müssen sie sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen.

§ 172. (1) Vereinbaren die Parteien vor dem Gericht Ruhen des Verfahrens über das Erbrecht oder treten andere Fälle der §§ 30 bis 34 ein, so hat das Gericht den Gerichtskommissär davon zu verständigen.

(2) Setzen die Parteien das Verfahren über das Erbrecht nach Ablauf der Ruhensfrist nicht fort, so hat das Gericht diejenigen, deren Erbrecht zweifelhafter erscheint, zur Fortsetzung innerhalb einer zu bestimmenden, angemessenen Frist aufzufordern. Versäumt ein Erbansprecher diese Frist, ist das Verlassenschaftsverfahren ohne Berücksichtigung seiner Erbantrittserklärung fortzusetzen. Auf diese Rechtsfolge ist er im Aufforderungsbeschluss hinzuweisen.

(3) Der Aufforderungsbeschluss ist erst mit Rekurs gegen die Entscheidung über das Erbrecht anfechtbar.

§ 173. (1) Gibt eine Partei erst nach Feststellung des Erbrechts, aber vor Rechtskraft des Beschlusses über die Einantwortung eine Erbantrittserklärung ab, so ist neuerlich im Sinne der §§ 169 bis 172 vorzugehen, wobei auch eine Abweisung der Erbantrittserklärung, die Grundlage der früheren Entscheidung über das Erbrecht war, zulässig ist.

(2) Nach Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses sind erbrechtliche Ansprüche im streitigen Verfahren (§ 823 ABGB) geltend zu machen.

Inventar

§ 174. (1) Ein Inventar ist zu errichten,

1. wenn eine bedingte Erbantrittserklärung abgegeben wurde;
2. wenn vermutliche Erben oder Noterben unbekannt sind oder einen gesetzlichen Vertreter benötigen;
3. wenn die Absonderung der Verlassenschaft (§ 812 ABGB) bewilligt wurde;
4. soweit eine fideikommissarische Substitution angeordnet ist;
5. wenn die Verlassenschaft dem Staat als erblos zufallen könnte (§ 192);
6. soweit eine dazu berechtigte Person oder der Verlassenschaftskurator dies beantragt.

(2) In allen Fällen des Abs. 1 sind von Amts wegen die Verlassenschaftsgläubiger einzuberufen (§ 183).

§ 175. (1) Das Inventar dient als vollständiges Verzeichnis der Verlassenschaft (§ 531 ABGB), nämlich aller körperlichen Sachen und aller vererblichen Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen und ihres Werts im Zeitpunkt seines Todes.

(2) Wird bestritten, dass eine Sache zum Verlassenschaftsvermögen zählt, so hat das Gericht darüber zu entscheiden, ob diese Sache in das Inventar aufgenommen beziehungsweise ausgeschieden wird. Befand sich die Sache zuletzt im Besitz des Verstorbenen, so ist sie nur dann auszuscheiden, wenn durch unbedenkliche Urkunden bewiesen wird, dass sie nicht zum Verlassenschaftsvermögen zählt.

(3) Gegen den Beschluss, mit dem über die Zugehörigkeit zum Verlassenschaftsvermögen entschieden wird, ist ein abgesondertes Rechtsmittel zulässig.

§ 176. (1) Bewegliche Sachen sind mit dem Verkehrswert zu bewerten. Der Bewertung von Hausrat, Gebrauchsgegenständen und anderen beweglichen Sachen offensichtlich geringen Werts können die unbestrittenen und unbedenklichen Angaben aller Parteien zugrunde gelegt werden, wenn nicht das Interesse eines Pflegebefohlenen oder besondere Umstände die Beiziehung eines Sachverständigen erfordern.

(2) Unbewegliche Sachen sind grundsätzlich mit ihrem Einheitswert, beantragt dies aber eine Partei oder ist es im Interesse eines Pflegebefohlenen erforderlich, nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz zu bewerten.

Verfahren zur Errichtung des Inventars

§ 177. (1) Bei der Errichtung des Inventars hat der Gerichtskommissär die gleichen Befugnisse wie bei der Todesfallaufnahme (§ 155 Abs. 1).

(2) Zum Zweck der Errichtung eines Inventars kann der Gerichtskommissär Sachverständige auch außerhalb des Sprengels des Verlassenschaftsgerichts beiziehen und die Parteien zur direkten Zahlung der Gebühren auffordern. Werden die Gebühren direkt entrichtet, so unterbleibt ein Beschluss über die Bestimmung der Gebühren.

(3) Die Kosten der Errichtung eines Inventars trägt die Verlassenschaft.

§ 178. Das Inventar ist den Parteien ohne Zustellnachweis zu übermitteln. Einer Annahme zu Gericht bedarf es nicht. Das Inventar hat die Wirkung einer öffentlichen Urkunde (§ 292 ZPO).

Vermögenserklärung

§ 179. Ist kein Inventar zu errichten, so hat der Erbe das Verlassenschaftsvermögen nach allen Bestandteilen wie in einem Inventar zu

beschreiben und zu bewerten und die Richtigkeit und Vollständigkeit der Erklärung durch seine oder seines Vertreters Unterschrift zu bekräftigen. Der Erklärende ist auf die strafrechtlichen Folgen einer wahrheitswidrigen Erklärung hinzuweisen. Die Vermögenserklärung tritt in der Abhandlung an die Stelle des Inventars.

Benützung, Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft

§ 180. Jeder, der eine Erbantrittserklärung abgegeben hat, die geeignet wäre, ohne weiteres Verfahren (§§ 169 bis 172) zur Einantwortung zu führen, hat das Recht, das Verlassenschaftsvermögen zu benützen und zu verwalten (§ 810 ABGB). Mehrere Erbansprecher, auf die dies zutrifft, üben dieses Recht gemeinschaftlich aus, soweit sie sich nicht auf eine abweichende Vertretungsart einigen; von einer abweichenden Vertretungsart kann einvernehmlich wieder abgegangen werden. Jede Änderung der Vertretungsart wird mit dem Zeitpunkt wirksam, mit dem sie dem Gerichtskommissär von allen vertretungsbefugten Erbansprechern angezeigt wird.

§ 181. (1) Solange nicht zur gesamten Verlassenschaft Erbantrittserklärungen abgegeben wurden, die geeignet wären, ohne weiteres Verfahren (§§ 169 bis 172) zur Einantwortung zu führen, bedürfen Verwaltungshandlungen (§ 180), die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, sowie alle Veräußerungen von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen, deren Veräußerung nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört, zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung des Verlassenschaftsgerichts. Die Genehmigung ist dann zu versagen, wenn die Handlung für die Verlassenschaft offenbar nachteilig wäre.

(2) Soweit durch eine Veräußerung Rechte Pflegebefohlener betroffen sind, ist die Genehmigung in den Fällen des § 154 Abs. 3 ABGB erforderlich. Auch in diesen Fällen entscheidet das Verlassenschaftsgericht, ohne dass es einer weiteren pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfte.

(3) Sofern nach der Aktenlage die Errichtung eines Inventars zu erwarten ist, dürfen Vermögensgegenstände (Abs. 1) erst veräußert werden, nachdem sie in ein Inventar (Teilinventar) aufgenommen wurden.

(4) Auf Verlangen hat der Gerichtskommissär den Berechtigten eine Amtsbestätigung über ihre Vertretungsbefugnis auszustellen. Jedes

Veräußerungsgeschäft bedarf einer besonderen, darauf bezogenen Amtsbestätigung.

(5) Ändern sich die Vertretungsverhältnisse während des Verfahrens, so hat der Gerichtskommissär die überholten Bestätigungen einzuziehen.

§ 182. Einigen sich die Personen, denen gemeinschaftlich die Rechte nach § 180 zukommen, über die Art der Vertretung oder einzelne Vertretungshandlungen nicht oder ist ein Verfahren über das Erbrecht einzuleiten (§§ 169 ff), so hat das Verlassenschaftsgericht erforderlichenfalls einen Verlassenschaftskurator zu bestellen. Die Vertretungsbefugnis anderer Personen endet mit der Bestellung des Verlassenschaftskurators.

Rechte der Gläubiger

§ 183. (1) Wird bei Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger (§§ 813 bis 815 ABGB) eine mündliche Verhandlung anberaumt, so hat der Gerichtskommissär deren Termin öffentlich bekanntzumachen und die vermutlichen Erben, Noterben sowie allenfalls bestellte Verlassenschaftskuratoren und Testamentsvollstrecker zu laden.

(2) Der Gerichtskommissär hat in der Verhandlung auf die Herstellung von Einvernehmen über die angemeldeten Forderungen hinzuwirken.

§ 184. Über einen Antrag auf Absonderung der Verlassenschaft (§ 812 ABGB) hat das Gericht zu entscheiden. Es kann den Erben schon vor Beschlussfassung über den Antrag die Verwaltung und Benützung des Verlassenschaftsvermögens entziehen und einen Kurator bestellen. Einem bereits bestellten Verlassenschaftskurator kommen nach Bewilligung dieses Antrags die Rechte und Pflichten eines Separationskurators zu.

Zur Einantwortung erforderliche Nachweise

§ 185. (1) Alle Personen, denen an der Verlassenschaft andere erbrechtliche Ansprüche zustehen als die eines Erben, sind vor der Einantwortung nachweislich davon zu verständigen.

(2) Stehen Pflegebefohlenen Ansprüche nach Abs. 1 zu, die noch nicht erfüllt sind, so ist vor Einantwortung Sicherheit zu leisten (§ 56 ZPO). Diese kann auch beim Gerichtskommissär hinterlegt werden. Wird die Sicherheit trotz fristgebundener Aufforderung nicht erlegt, so hat das Verlassenschaftsgericht den Erlag mit Beschluss aufzutragen.

Einantwortung

§ 186. Stehen die Erben fest und ist die Erfüllung der übrigen Voraussetzungen nachgewiesen, so hat das Verlassenschaftsgericht den Erben die Verlassenschaft einzuantworten (§ 797 ABGB).

§ 187. (1) Der Beschluss über die Einantwortung hat zu enthalten:

1. die Bezeichnung der Verlassenschaft durch Vor- und Familiennamen des Verstorbenen, den Tag seiner Geburt und seines Todes und seinen letzten Wohnsitz;

2. die Bezeichnung der Erben durch Vor- und Familiennamen, Tag der Geburt und Anschrift;

3. den Erbrechtstitel, die Erbquoten und den Hinweis auf ein allfälliges Erbteilungsübereinkommen;

4. die Art der abgegebenen Erbantrittserklärung (§ 800 ABGB).

(2) Weiters ist gegebenenfalls aufzunehmen:

1. der Hinweis darauf, dass der Erbe minderjährig ist oder ihm in einem von der Einantwortung betroffenen Wirkungskreis derzeit ein Sachwalter bestellt ist;

2. Beschränkungen der Rechte der Erben durch fideikommissarische Substitutionen oder gleichgestellte Anordnungen (§§ 707 bis 709 ABGB);

3. die aufgrund der Einantwortung zur Herstellung der Grundbuchsordnung erforderlichen Eintragungen; dabei ist anzugeben, ob diejenigen, denen eingeantwortet wird, zum Kreis der gesetzlichen Erben zählen;

4. soweit sich dies nicht ohnehin schon aus der Einantwortung ergibt (§ 158 Abs. 2), Angaben zur Verfügungsberechtigung über das Verlassenschaftsvermögen nach Rechtskraft der Einantwortung ungeachtet bisheriger Sperren.

(3) Gleichzeitig mit der Einantwortung sollen auch alle übrigen noch offenen Verfahrenshandlungen, insbesondere die Aufhebung von Sperren, Sicherstellungen (§ 185 Abs. 2) und die Bestimmung von Gebühren, vorgenommen werden.

(4) Der Einantwortungsbeschluss ist den Parteien, bei pflegebefohlenen Erben, Noterben oder Vermächtnisnehmern auch dem Pflegschaftsgericht und auf Antrag auch anderen Personen, die ein rechtliches Interesse daran dartun, insbesondere Gläubigern, zuzustellen.

(5) Enthält der Einantwortungsbeschluss eine Begründung zur Erbrechtsfeststellung, so hat die für Personen, die nicht Partei des Feststellungsverfahrens waren, bestimmte Ausfertigung insoweit keine Begründung zu enthalten.

(6) Auf Antrag ist den Parteien auch eine Amtsbestätigung (§ 201 Abs. 1) mit den Angaben nach Abs. 1 auszustellen.

§ 188. Nach Rechtskraft der Einantwortung findet kein Abänderungsverfahren statt.

Verfahren nach Rechtskraft der Einantwortung

§ 189. (1) Die aufgrund der Einantwortung erforderlichen Eintragungen in das Grundbuch sind beim Grundbuchsgericht zu beantragen.

(2) Nach Vorliegen der Eintragungsgrundlagen hat das Verlassenschaftsgericht eine Ausfertigung des Beschlusses über die Einantwortung dem Grundbuchsgericht zu übersenden.

(3) Erwerben Personen Rechte auf bücherlich zu übertragende Sachen nicht aufgrund der Einantwortung, sondern als Vermächtnisnehmer oder rechtsgeschäftlich, so hat das Verlassenschaftsgericht auf deren Antrag und mit

Zustimmung aller Erben mit Beschluss zu bestätigen, dass sie in den öffentlichen Büchern als Eigentümer eingetragen werden können. Für Bestätigungen zur Eintragung in das Firmenbuch gilt dies ebenso.

Erbteilungsübereinkommen

§ 190. (1) Mehrere Erben können vor oder nach der Einantwortung ihre Vereinbarung über die Erbteilung oder die Benützung der Verlassenschaftsgegenstände auch beim Gerichtskommissär zu Protokoll geben. Derartigen Vereinbarungen kommt die Wirkung eines vor Gericht geschlossenen Vergleichs zu.

(2) Sind Pflegebefohlene beteiligt, so bedarf die Vereinbarung der gerichtlichen Genehmigung; für diese ist bis zur Rechtskraft der Einantwortung das Verlassenschaftsgericht zuständig, danach das Pflegschaftsgericht.

(3) Die vorstehenden Bestimmungen gelten sinngemäß auch für auf die Verlassenschaft bezogene Vereinbarungen mit sonstigen am Verlassenschaftsverfahren beteiligten Personen.

Änderungen der Abhandlungsgrundlagen

§ 191. (1) Werden Vermögenswerte dem Gerichtskommissär erst nach Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens bekannt, so hat er die Parteien davon zu verständigen.

(2) Hat das Verfahren mit Einantwortung geendet, so hat der Gerichtskommissär das Inventar zu ergänzen beziehungsweise die Erben aufzufordern ihre Vermögenserklärung zu ergänzen. Einer Ergänzung des Einantwortungsbeschlusses bedarf es nicht.

(3) Ist bisher eine Verlassenschaftsabhandlung unterblieben, so ist neuerlich, auf Grundlage der nunmehr ergänzten Gesamtwerte, im Sinne der §§ 162 ff zu entscheiden.

(4) Werden Urkunden im Sinne des § 160 nach Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens vorgefunden, so ist neuerlich nach § 161 vorzugehen.

Erblose Verlassenschaft

§ 192. (1) Nach Ablauf der nach § 166 Abs. 2 gesetzten Frist und Errichtung des Inventars ist eine erblos (§ 760 ABGB) verbliebene Verlassenschaft auf Antrag der Finanzprokuratur der Republik Österreich zu übergeben. Auf ihren Antrag ist, wenn dies bisher unterblieben ist, eine Schätzung (§ 176) von Vermögensgegenständen vorzunehmen.

(2) Der Übergabebeschluss hat sinngemäß die nach § 187 erforderlichen Angaben zu enthalten.

(3) Vor Fassung dieses Beschlusses ist das Inventar jenen Personen zuzustellen, die zur Abgabe einer Erbantrittserklärung aufgefordert worden waren, aber nur einen Antrag auf Zustellung des Inventars gestellt hatten.

IV. Hauptstück
Freiwillige Feilbietung

Gegenstand der freiwilligen Feilbietung

§ 193. Unbewegliche Sachen und Superädifikate können nur auf Antrag des Eigentümers durch das Gericht freiwillig feilgeboten werden.

Feilbietungsbedingungen

§ 194. Dem Antrag sind Feilbietungsbedingungen anzuschließen, die jedenfalls enthalten müssen:

1. Vor- und Familiennamen, Anschrift und Tag der Geburt des Antragstellers;
2. die Bezeichnung des feilzubietenden Gegenstandes;
3. das geringste Gebot;
4. Bestimmungen über die Bekanntmachung des Feilbietungsedikts;
5. die Angabe, ob die Bieter vor der Versteigerung eine Sicherheit erlegen müssen, sowie Art und Höhe dieser Sicherheit;
6. Bestimmungen über die Zahlung des Feilbietungserlöses;

7. Bestimmungen über die Verteilung und Verwendung des Feilbietungserlöses unter Berücksichtigung allfälliger Lasten sowie deren Übernahme oder Lastenfreistellung;
8. Bestimmungen über die Sicherung des Rechtserwerbes, insbesondere durch Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung und die treuhändige Verwahrung des Rangordnungsbeschlusses.

§ 195. Die Feilbietung darf nur bewilligt werden, wenn die Feilbietungsbedingungen keine unerlaubten und ungültigen Bestimmungen enthalten und der Antragsteller bescheinigt, dass er die freie Verfügung über den Gegenstand hat und alle für die Veräußerung erforderlichen Genehmigungen und Zustimmungen vorliegen.

Edikt

§ 196. (1) Sobald die Bewilligung der Feilbietung rechtskräftig ist, hat das Gericht das Feilbietungsedikt zu erlassen.

(2) Das Edikt muss enthalten

1. die Bezeichnung des feilzubietenden Gegenstandes;
2. das geringste Gebot;
3. Ort und Zeit der Versteigerung sowie der Besichtigung;
4. Ort und Zeit, zu der in die Versteigerungsbedingungen und sonstigen Unterlagen Einsicht genommen werden kann;
5. den ausdrücklichen Hinweis, dass es sich um eine freiwillige Feilbietung handelt und Pfandrechte und sonstige Lasten - soweit sich aus den Feilbietungsbedingungen nichts anderes ergibt - durch die Feilbietung nicht berührt und auf den Verkaufspreis nicht angerechnet werden.

(3) Das Edikt wird durch Aufnahme der Angaben nach Abs. 2 Z 1 bis 4 in die Ediktsdatei öffentlich bekanntgemacht. Die Angabe nach Abs. 2 Z 5 ist als allgemeiner Hinweis der Bekanntmachung in der Ediktsdatei voranzustellen. Im übrigen ist § 71 EO sinngemäß anzuwenden.

(4) Das Edikt ist den Parteien zu eigenen Handen sowie dem Vorkaufsberechtigten zuzustellen.

Durchführung der freiwilligen Feilbietung

§ 197. Für die Durchführung der freiwilligen Feilbietung sind, soweit nichts anderes angeordnet ist, die Bestimmungen der Exekutionsordnung, insbesondere die §§ 177, 179 und 181 EO, anzuwenden.

§ 198. Der Antragsteller kann den Antrag auf Feilbietung zurückziehen, solange kein gültiges Angebot gestellt wurde; später kann er den Antrag nur dann zurückziehen, wenn alle, die bereits geboten haben, ausdrücklich zustimmen oder er sich die Genehmigung des Verkaufes auf eine bestimmte Zeit vorbehalten hat, worauf im Edikt hinzuweisen ist.

§ 199. (1) Der Feilbietungserlös ist beim Gerichtskommissär zu erlegen. Er hat ihn nach den Feilbietungsbedingungen zu verteilen und zu verwenden. Die Kosten des Edikts hat er einzubehalten.

(2) Sobald der Feilbietungserlös erlegt ist und die allenfalls noch erforderlichen rechtskräftigen Genehmigungen vorliegen, hat der Gerichtskommissär eine Amtsurkunde darüber auszustellen, was aufgrund des Feilbietungsergebnisses in die öffentlichen Bücher eingetragen werden kann. Sonst ist eine Amtsurkunde auszustellen, die den Erfordernissen der Urkundenhinterlegung genügt.

§ 200. Die Kosten der freiwilligen Feilbietung trägt der Antragsteller. Eine Bestimmung in den Feilbietungsbedingungen über deren Ersatz durch den Ersteher ist zulässig.

V. Hauptstück
Beurkundungen

Amtsbestätigungen, Zeugnisse

§ 201. (1) Auf Antrag sind den Parteien Amtsbestätigungen über aktenmäßig bei Gericht bekannte Tatsachen auszustellen.

(2) Zeugnisse über den Wortlaut gesetzlicher Bestimmungen, die in der Republik Österreich in Geltung stehen oder gestanden sind, hat das Bundesministerium für Justiz Personen zu erteilen, die eines solchen Zeugnisses zur Verfolgung oder Verteidigung ihrer Rechte im Ausland bedürfen.

Beglaubigung von Abschriften

§ 202. (1) Auf Antrag ist die Übereinstimmung einer Abschrift oder sonstigen Kopie mit der vorgelegten, für das Gericht eindeutig lesbaren Urkunde zu bestätigen.

(2) Im Beglaubigungsvermerk ist jedenfalls anzuführen

1. Ort und Tag der Beglaubigung;

2. ob die vorgewiesene Urkunde eine Urschrift, Ausfertigung oder Kopie ist;

3. ob die Kopie die ganze Urkunde oder nur einen Teil davon wiedergibt.

(3) Ergeben sich die folgenden Umstände nicht ohnehin eindeutig aus der Kopie, so ist weiters anzuführen,

1. ob und mit welcher Stempelmarke die Urkunde versehen ist;

2. gegebenenfalls, dass sie zerrissen oder sonst nach ihrer äußeren Form auffallend bedenklich ist;

3. gegebenenfalls, dass in ihr Stellen geändert, durchgestrichen, eingeschaltet oder am Rand hinzugesetzt sind.

Beglaubigung von Unterschriften

§ 203. (1) Auf Antrag ist die Echtheit einer Unterschrift (firmenmäßigen Zeichnung) oder eines Handzeichens zu beglaubigen, wenn der Antragsteller

1. seine Identität durch eines der im § 55 Notariatsordnung genannten Mittel ausweist und

2. die Unterschrift oder das Handzeichen vor Gericht setzt oder ausdrücklich anerkennt, dass die Unterschrift oder das Handzeichen von ihm stammt.

(2) Darüber ist ein Protokoll aufzunehmen, das auch den Gegenstand der Urkunde und den Ausweis mit Ausstellungsdatum und ausstellender Behörde zu bezeichnen hat. Das Protokoll ist vom Antragsteller zu unterschreiben oder unter

Beiziehung zweier Zeugen, von denen einer den Namen des Unterzeichneten beisetzt, mit seinem Handzeichen zu versehen.

(3) Der Beglaubigungsvermerk hat den Vor- und Familiennamen, den Beruf und die Anschrift des Antragstellers zu enthalten. Auf Verlangen des Antragstellers, in Grundbuchssachen auch von Amts wegen, ist auch der Tag seiner Geburt in den Beglaubigungsvermerk aufzunehmen.

Überbeglaubigung

§ 204. Auf Antrag hat der Präsident des Gerichtshofs erster Instanz öffentliche Urkunden, die Gerichte oder Notare seines Sprengels ausgestellt haben, durch die Bestätigung der Echtheit der Unterschrift und des Siegels des Ausstellers zu beglaubigen.

Beglaubigung von Übersetzungen

§ 205. (1) Die genaue Übereinstimmung einer Übersetzung mit dem Original ist von einem allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscher unter Beifügung des Datums der Übersetzung, der Unterschrift und des Siegels des Dolmetschers zu beglaubigen. Der Bundesminister für Justiz wird ermächtigt, mit Verordnung nähere Regelungen über Form und inhaltliche Gestaltung derartiger Übersetzungen sowie der Beglaubigungsvermerke zu erlassen.

(2) Kann ein allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Dolmetscher nicht beigezogen werden, so hat das Gericht eine dazu befähigte Person als Dolmetscher zu beeiden.

Artikel II
Änderungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, JGS Nr. 946, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 164/1999, wird wie folgt geändert:

1. Der § 159 hat zu lauten:

"**§ 159.** (1) Die Bestreitung der Ehelichkeit erfolgt durch Antrag auf Feststellung der Unehelichkeit. Der Antrag ist gegen das Kind zu richten. Wird der Antrag zurückgenommen, so ist die Bestreitung als nicht erfolgt anzusehen.

(2) Nach dem Tode des Kindes kann nur der Staatsanwalt die Ehelichkeit bestreiten."

2. Der § 163b hat zu lauten:

"**§ 163b.** Die Vaterschaft wird durch gerichtlichen Beschluss oder durch Anerkenntnis festgestellt. Die Feststellung der Vaterschaft wirkt gegenüber jedermann."

3. Im § 164b werden

a) im ersten Satz die Wendung "auf Klage" *durch die Wendung* "auf Antrag" *und*

b) im letzten Satz die Wendung "Die Klage" *durch die Wendung* "Der Antrag" *ersetzt.*

4. Im § 164c werden

a) vor dem bisherigen Wortlaut die Absatzbezeichnung "(1)" *eingefügt;*

b) die Worte "zur Klage" *durch die Worte* "zum Antrag" *ersetzt;*

c) in der Z 3 das Wort "Urteiles" *durch das Wort* "Beschlusses" *ersetzt und*

d) folgender Abs. 2 eingefügt:

"(2) Ein Antrag nach Abs. 1 Z 1 ist zulässig, wenn das Kind spätestens mit dem Eintritt der Feststellungswirkung unehelich wird."

5. § 568 lautet:

"**§ 568.** Eine Person, für die ein Sachwalter nach § 273 bestellt ist, kann, sofern dies zu ihrem Schutz angeordnet ist, außer im Notfall (§ 590a), nur mündlich vor einem Gericht oder mündlich notariell testieren. Bei der Aufnahme des letzten Willens muss sich das Gericht durch eine angemessene Erkundung zu überzeugen suchen, ob der letzte Wille frei und mit Überlegung erklärt wird. Die Erklärung muss in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erkundung ergeben hat, beigefügt werden."

6. § 569 lautet:

"**§ 569.** Unmündige sind zu testieren unfähig. Mündige Minderjährige können, außer im Notfall (§ 590a), nur mündlich vor Gericht oder mündlich notariell testieren. § 568 zweiter und dritter Satz gelten entsprechend."

7. Die §§ 580, 581 sowie die §§ 584 bis 586 werden samt Überschrift aufgehoben.

8. Die Überschrift vor dem § 587 lautet:

"2. der gerichtlichen"

9. Vor § 590 wird folgende Überschrift eingefügt:

"3. im Notfall"

10. § 590 lautet:

"**§ 590.** Im Notfall haben sich die Gerichtspersonen (§§ 587 bis 589) in die Wohnung des Erblassers zu begeben, seinen letzten Willen schriftlich oder mündlich aufzunehmen und dann das Geschäft mit Beisetzung des Tages, Jahres und Ortes zu Protokoll zu bringen."

11. Nach § 590 wird folgende Bestimmung eingefügt:

"**§ 590a.** (1) Droht unmittelbar die Gefahr, dass der Erblasser stirbt oder seine Fähigkeit zu testieren verliert, bevor er nach den vorstehenden Bestimmungen

seinen letzten Willen zu erklären vermag, so kann er auch mündlich vor zwei fähigen Zeugen testieren, die zugleich gegenwärtig sein müssen.

(2) Will der Erblasser in einem solchen Notfall auf die im § 579 genannte Weise schriftlich testieren, so genügt die Beiziehung von zwei fähigen Zeugen, die zugleich gegenwärtig sein müssen.

(3) Der nach den Abs. 1 und 2 erklärte letzte Wille verliert drei Monate nach Wegfall der Gefahr seine Gültigkeit."

12. § 594 lautet:

"**§ 594.** Ein Erbe oder Legatar ist in Rücksicht des ihm zugedachten Nachlasses kein fähiger Zeuge, auch nicht dessen Gatte, Lebensgefährte, Eltern, Kinder, Pflegekinder, Geschwister oder im selben Grad verschwägerte Personen sowie Bedienstete des Erben oder Legatars, schließlich sonstige Personen, deren Befangenheit im Hinblick auf die Zuwendung erwiesen ist."

13. Die §§ 595, 597 bis 600 werden samt Randschrift aufgehoben.

14. Der § 810 hat zu lauten:

"**§ 810.** Der Erbe, der sein Erbrecht bei Antretung der Erbschaft hinreichend ausweist, hat das Recht auf Verwaltung, Vertretung und Benützung der Verlassenschaft. Die Vertretung umfasst auch die Verfügung über einzelne Gegenstände, einschließlich deren Veräußerung, und die Eintreibung von Forderungen."

15. Nach dem § 838 wird folgender § 838a eingefügt:

"**§ 838a.** Angelegenheiten zwischen Miteigentümern hinsichtlich der mit der Verwaltung und Benutzung ihres Miteigentums im Zusammenhang stehenden Rechte und Verbindlichkeiten sind im Außerstreitverfahren zu entscheiden."

Artikel III
Änderungen des Gesetzes über die Einräumung von Notwegen

Das Gesetz vom 7. Juli 1896, RGBl. Nr. 140, betreffend die Einräumung von Notwegen, zuletzt geändert durch das Gesetz RGBl Nr. 7/1913 und die Kundmachung BGBl. Nr. 81/1985, wird wie folgt geändert:

1. Vor dem § 1 wird folgende Überschrift eingefügt:

"I. Abschnitt
Anspruch auf Einräumung eines Notweges"

2. Die §§ 9 bis 19 haben samt Überschrift zu lauten:

"II. Abschnitt

Verfahren

§ 9. (1) Das Verfahren auf Einräumung eines Notweges ist auf Antrag des Eigentümers der notleidenden Liegenschaft einzuleiten.

(2) Für das Verfahren ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel sich die notleidende Liegenschaft befindet.

(3) Sofern in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt wird, richtet sich das Verfahren nach dem I. Hauptstück über die Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes.

§ 10. (1) Der Antrag hat zu enthalten:

1. Angaben über die Art und die Lage des beanspruchten Notweges,
2. die Einlagezahl, die Grundstücksnummer und die Benützungsart der betroffenen Liegenschaften,
3. die Namen, Anschriften und Geburtsdaten der Eigentümer dieser Liegenschaften sowie
4. die Gründe des Begehrens.

(2) Für mehrere benachbarte Liegenschaften, bei denen ein gleichartiger Bedarf nach einem Notweg besteht, kann dessen Einräumung in einem Antrag begehrt werden.

§ 11. (1) Das Gericht hat von Amts wegen die Anmerkung der Einleitung des Verfahrens auf Einräumung eines Notweges im Grundbuch über die in Anspruch genommene Liegenschaft anzuordnen; dies gilt auch für den Fall der Einbeziehung einer weiteren Liegenschaft in das Verfahren (§ 12 Abs. 3).

(2) Das Gericht hat über den Antrag mündlich zu verhandeln. Zur Tagsatzung sind alle Parteien zu laden. Den Eigentümern der zu belastenden Liegenschaften sind der Antrag und die Ladung wie eine Klage zuzustellen.

(3) Zur Frage, ob und inwieweit der Einräumung eines Notweges öffentliche Rücksichten entgegenstehen (§ 4 Abs. 3), hat das Gericht eine Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Sprengel sich die notleidende Liegenschaft befindet, einzuholen und diese zur mündlichen Verhandlung zu laden. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat, wenn sie nicht selbst zur Wahrung der öffentlichen Rücksichten berufen ist, unverzüglich die zuständige Verwaltungsbehörde zu verständigen.

§ 12. (1) Das Gericht hat alle für die Begründung des Notweges, für dessen Gestaltung und für die Feststellung der Entschädigung maßgebenden Verhältnisse an Ort und Stelle unter Beiziehung eines mit den örtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen vertrauten Sachverständigen zu erheben.

(2) In einfachen Fällen kann von einem Augenschein an Ort und Stelle abgesehen werden.

(3) In das Verfahren können auch Liegenschaften, die der Antragsteller in seinem Antrag nicht in Anspruch genommen hat, einbezogen werden, sofern deren Belastung zur zweckmäßigen Gestaltung des Notweges erforderlich ist. Den Eigentümern dieser Liegenschaften sind der Antrag und die bisherigen Verfahrensergebnisse wie eine Klage zuzustellen.

§ 13. (1) Das Gericht hat über die Einräumung des Notweges, über dessen Gestaltung sowie über die zu leistende Entschädigung und die Leistungsfrist (§ 14) zu entscheiden. Zugleich hat das Gericht über den Ersatz der Kosten durch den Eigentümer der notleidenden Liegenschaft (§ 25) abzusprechen.

(2) Das Gericht hat den Notweg im Beschluss genau, allenfalls auch unter Bezugnahme auf eine an Ort und Stelle angefertigte Situationsskizze, darzustellen.

(3) Erstreckt sich der Notweg über mehrere Liegenschaften, die im Eigentum verschiedener Personen stehen oder zu verschiedenen Grundstückskörpern gehören, so ist die Entschädigung für jede Liegenschaft gesondert zu bestimmen.

§ 14. Die Leistungsfrist für die Zahlung der Entschädigung beträgt vier Wochen ab Rechtskraft des Beschlusses. Sofern dies aber für den Eigentümer der notleidenden Liegenschaft eine besondere Härte nach sich zieht, kann das Gericht auf seinen Antrag die Leistungsfrist auf bis zu drei Jahre ab Rechtskraft des Beschlusses verlängern. In diesem Fall ist die Entschädigung angemessen zu verzinsen.

§ 15. Der Beschluss ist den Parteien wie eine Klage zuzustellen.

§ 16. Nach Ablauf von vier Wochen nach Rechtskraft des Beschlusses über die Einräumung des Notweges hat das Gericht von Amts wegen die Eintragung des Notweges in das Grundbuch zu veranlassen. Die Eintragung des Notweges ist jedoch sogleich nach Rechtskraft des Beschlusses zu veranlassen, wenn hiefür keine Entschädigung bestimmt worden ist.

§ 17. Sofern dem Gericht nicht innerhalb von vier Wochen nach Rechtskraft des Beschlusses die Berichtigung oder Hinterlegung (§ 22) der Entschädigung samt Zinsen nachgewiesen wird, hat es zugleich mit der Eintragung des Notweges von Amts wegen die Eintragung eines Pfandrechts für die Entschädigung samt Zinsen auf der notwegeberechtigten Liegenschaft zu veranlassen. Dabei ist der einzutragende Betrag als eine aus Anlass der gerichtlichen Einräumung eines Notweges bestimmte Entschädigung zu bezeichnen. Auch ist die Liegenschaft, auf der dieser Notweg eingeräumt wird, mit Einlagezahl und Grundstücksnummer anzuführen.

§ 18. Erlangt das Gericht während des Verfahrens Kenntnis von Änderungen der Eigentumsverhältnisse an den betroffenen Liegenschaften, so hat es die neuen Eigentümer vom Verfahren zu verständigen. Diesen sind der Antrag und die bisherigen Verfahrensergebnisse wie eine Klage zuzustellen. Die neuen Eigentümer

können an Stelle ihrer Rechtsvorgänger mit Zustimmung der Parteien in das Verfahren eintreten.

§ 19. (1) Die durch den Beschluss des Gerichts geschaffene Rechtslage ist auch für die Rechtsnachfolger der im Beschluss genannten Parteien verbindlich. Dies gilt auch dann, wenn die Rechtsnachfolger das Eigentum aufgrund einer gerichtlichen Versteigerung erworben haben.

(2) Der grundbücherlichen Eintragung eines Notweges und eines Pfandrechts für die vom Gericht bestimmte Entschädigung (§§ 16 und 17) steht ein mittlerweile eingetretener Wechsel im Eigentum der betroffenen Liegenschaften nicht entgegen."

3. Im § 21 wird der Ausdruck "landesfürstlichen" *aufgehoben.*

4. Im § 25 hat der Abs. 1 zu lauten:

"(1) Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung entstandenen Kosten des Verfahrens zur Einräumung oder Erweiterung eines Notweges sind einschließlich der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung vom Eigentümer des notleidenden Grundstücks zu ersetzen."

5. Der § 26 hat zu lauten:

"**§ 26.** Die aufgrund dieses Gesetzes ergangenen Beschlüsse sind nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung zu vollstrecken."

6. Vor § 28 wird folgende Überschrift eingefügt:

"III. Abschnitt

Schlussbestimmungen"

7. Im § 28 hat der Abs. 2 zu lauten:

"(2) Mit der Vollziehung dieses Gesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut."

8. Nach dem § 28 wird folgender § 29 eingefügt:

"**§ 29.** (1) Die Überschrift zu § 1, die §§ 9 bis 19 samt Überschrift, die §§ 21, 25, 26 und 28 samt Überschrift sowie § 29 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/xxxx treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft.

(2) Die §§ 9 bis 19, 25 und 26 in der im Abs. 1 genannten Fassung sind auf Verfahren anzuwenden, bei denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2002 eingebracht worden ist. Zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Verfahren sind nach den bis dahin geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen."

Artikel IV
Änderungen der Notariatsordnung

Die Notariatsordnung vom 25. Juli 1871, RGBl. Nr. 75, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 72/1999, wird wie folgt geändert:

1. Im § 5

a) hat der erste Satz des Abs. 1 zu lauten:

"Neben den Befugnissen nach § 1 steht den Notaren auch das Recht zu, Privaturkunden zu verfassen, Parteien außerbehördlich und vor Verwaltungsbehörden und in Verlassenschaftsverfahren, in Verfahren zur Erwirkung der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung einer Rechtshandlung, in Grundbuchs-, Firmenbuch- und sonstigen Registerverfahren und - soweit nicht ausschließlich die Vertretung durch einen Rechtsanwalt vorgesehen ist - auch in sonstigen Verfahren außer Streitsachen und im Exekutionsverfahren vor Gericht zu vertreten."

b) wird im Abs. 2 nach der Wendung "in Zivilprozessen" *die Wendung* "und in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen" *eingefügt.*

2. Der § 111 hat zu lauten:

"**§ 111.** (1) Sobald ein Notar Kenntnis vom Tod einer Person erlangt, über deren letztwillige Anordnung (Testament, Kodizill und Widerrufserklärung), Vermächtnis-, Erb- oder Pflichtteilsvertrag beziehungsweise -verzichtsvertrag oder Aufhebung eines solchen Vertrages er einen Notariatsakt aufgenommen oder eine Urkunde gemäß § 104 nur in Verwahrung genommen hat, oder welche vor ihm

gemäß § 70 eine letztwillige Anordnung mündlich oder schriftlich errichtet hat, hat er, ohne einen Auftrag abzuwarten, die Urschrift der letztwilligen Anordnung oder Urkunde und des etwa gemäß § 73 aufgenommenen Protokolls dem zuständigen Gerichtskommissär zur Übernahme gegen Empfangsbestätigung zu übermitteln; dies gilt nicht, wenn die letztwillige Anordnung nach § 75 widerrufen und der Widerruf vom Notar angemerkt worden ist.

(2) Der Gerichtskommissär hat unverzüglich ein Protokoll über den Zustand der allenfalls angebrachten Siegel und über die Entsiegelung aufzunehmen. Danach sind die Urschriften mit Ausnahme der gemäß § 104 nur in Verwahrung genommen Urkunden dem Notar zurückzustellen.

(3) Die Kosten der Abschriftnahme hat die Verlassenschaft zu tragen."

Artikel V
Änderungen der Jurisdiktionsnorm

Die Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 111, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

1. Im § 49 Abs. 2

a) werden die Z 1 und 2a aufgehoben;

b) erhalten

aa) die bisherige Z 1a die Bezeichnung "1.",

bb) die bisherige Z 2b die Bezeichnung "2a.",

cc) die bisherige Z 2c die Bezeichnung "2b.";

c) haben zu lauten:

aa) die nunmehrige Z 1:

"1. Streitigkeiten über die dem Vater eines unehelichen Kindes gegenüber der Mutter des Kindes gesetzlich obliegenden Pflichten;";

bb) die Z 2:

"2. Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt, mit Ausnahme der Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen;";

cc) die nunmehrige Z 2b:

"2b. die anderen aus dem gegenseitigen Verhältnis der Ehegatten entspringenden Streitigkeiten;".

2. Die §§ 76b und 76c werden samt Überschrift aufgehoben.

3. Der § 77 hat zu lauten:

"**§ 77.** (1) Der Gerichtsstand für Klagen, durch die erbrechtliche Ansprüche, insbesondere aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall, geltend gemacht werden, sowie für Klagen der Verlassenschaftsgläubiger aus Ansprüchen gegen den Erblasser oder die Erben als solche bestimmt sich, solange die Verlassenschaft nicht rechtskräftig eingeantwortet wurde, nach dem Sitz des Gerichts, bei dem das Verlassenschaftsverfahren anhängig ist.

(2) Klagen auf Teilung der Erbschaft gehören vor das Gericht, bei dem die Verlassenschaftsabhandlung anhängig ist; dies gilt auch nach Rechtskraft der Einantwortung der Verlassenschaft."

4. Die §§ 105 bis 107 haben zu lauten:

"**§ 105.** Die Verlassenschaftsverfahren (§§ 152 bis 192 AußStrG) gehören vor das Gericht, in dessen Sprengel der Verstorbene seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hatte. Lässt sich ein solcher im Inland nicht ermitteln oder ist er bei mehreren Gerichten begründet, so gehören sie vor das Gericht, in dessen Sprengel sich der größte Teil des im Inland gelegenen Vermögens des Verstorbenen befindet, sonst vor das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

§ 106. (1) Die inländische Gerichtsbarkeit für die Abhandlung einer Verlassenschaft ist gegeben

1. über das im Inland befindliche unbewegliche Vermögen;

2. über das im Inland befindliche bewegliche Vermögen, wenn der Verstorbene zuletzt österreichischer Staatsbürger war oder seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte;

3. über das im Ausland befindliche bewegliche Vermögen, wenn der Verstorbene zuletzt österreichischer Staatsbürger war und

a) seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte oder

b) die Rechtsdurchsetzung für Personen, die ihre Erbenstellung behaupten, im Ausland unmöglich ist.

(2) Die inländische Gerichtsbarkeit nach Abs. 1 erstreckt sich auch auf eine allfällige Substitutionsabhandlung.

§ 107. Die inländische Gerichtsbarkeit für Maßnahmen zur Sicherung und Ausfolgung des im Inland befindlichen beweglichen Vermögens ist in jedem Fall gegeben."

5. Der § 108 hat samt Überschrift zu lauten:

"Abstammung

§ 108. (1) Für Abstammungsverfahren nach dem Ersten Abschnitt des II. Hauptstücks des Außerstreitgesetzes einschließlich allfälliger damit verbundener gesetzlicher Ansprüche ist das Gericht zuständig, das zur Führung der Pflegschaft über das Kind berufen ist, sonst das Gericht, in dessen Sprengel das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; mangels eines solchen im Inland das Gericht, in dessen Sprengel der Mann, dessen Vaterschaft festgestellt oder festzustellen ist, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; fehlt auch ein solcher im Inland, das Gericht, in dessen Sprengel die Mutter des Kindes den gewöhnlichen Aufenthalt hat; sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

(2) Solange ein Abstammungsverfahren von einem Gericht geführt wird, ist dieses auch für weitere, das gleiche Kind betreffende Abstammungsverfahren zuständig.

(3) Die inländische Gerichtsbarkeit für die im Abs. 1 genannten Angelegenheiten ist gegeben, wenn das Kind, der festgestellte oder festzustellende Vater oder die Mutter des Kindes österreichischer Staatsbürger ist oder das Kind oder der festgestellte oder festzustellende Vater seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat."

6. *Nach dem § 109 wird folgender § 109a eingefügt:*

"§ 109a. Für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr ist das

im § 109 bezeichnete Gericht zuständig, soweit nicht nach Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften Anderes bestimmt ist."

7. Der § 114 hat samt Überschrift zu lauten:

"Unterhalt und sonstige aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern entspringende Ansprüche

§ 114. (1) Das zur Führung der Pflegschaft berufene Gericht ist auch zur Entscheidung über Unterhaltsansprüche und sonstige dem minderjährigen Kind gesetzlich aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zustehende Ansprüche zuständig.

(2) Gesetzliche Unterhaltsansprüche sonstiger in gerader Linie verwandter Personen sind bei dem Gericht anzubringen, in dessen Sprengel der Unterhaltsberechtigte seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat.

(3) Zur Entscheidung über sonstige aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern entspringende Ansprüche ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel das Kind seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat, mangels eines solchen das Gericht, in dessen Sprengel der Elternteil seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat."

8. Im § 114 a

a) haben die Abs. 1 und 2 zu lauten:

"(1) Für die Zuständigkeit in Eheangelegenheiten gelten die §§ 76 Abs. 1 und 104 sinngemäß. Für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt ein solcher im Inland, so ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners liegt, sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

(2) Ist bei einem Gericht ein Antrag auf Feststellung der Rechtmäßigkeit des Verlangens auf Verlegung der gemeinsamen Wohnung, der Weigerung mitzuziehen oder der gesonderten Wohnungsnahme durch einen Ehegatten, ein Antrag auf angemessene Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten oder auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse oder ein Antrag auf Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand

einer Ehe anhängig und ist das Verfahren hierüber in erster Instanz noch nicht beendet, so ist dieses Gericht auch für jeden weiteren derartigen Antrag zuständig; dies schließt jedoch die Zulässigkeit einer Vereinbarung über die Zuständigkeit eines anderen Gerichts nicht aus."

b) wird dem Abs. 4 folgender Satz angefügt:

"Für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe ist die inländische Gerichtsbarkeit auch dann gegeben, wenn eine örtliche Zuständigkeit hiefür besteht."

Artikel VI
Änderungen der Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 113, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 26/2000, wird wie folgt geändert:

1. Im § 190 werden

a) im Abs. 1 das Wort "Rechtsstreites" *durch die Wendung* "gerichtlichen Verfahrens" *und*

b) im Abs. 3 das Wort "Prozesses" *durch das Wort* "Verfahrens"

ersetzt.

2. Im § 502 werden

a) im Abs. 4 die Wendung "§ 49 Abs. 2 Z 1a und 2 JN" *durch die Wendung* "§ 49 Abs. 2 Z 1 und 2 JN" *und*

b) im Abs. 5 Z 1 die Wendung "§ 49 Abs. 2 Z 1, 2a, 2b und 2c JN" *durch die Wendung* "§ 49 Abs. 2 Z 2a und 2b JN"

ersetzt.

3. Im § 528 Abs. 2 Z 1a wird die Wendung "§ 49 Abs. 2 Z 1a und 2" *durch die Wendung* "§ 49 Abs. 2 Z 1 und 2" *ersetzt.*

Artikel VII
Änderungen der Exekutionsordnung

Die Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896, RGBl. Nr. 79, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 59/2000, wird wie folgt geändert:

1. Im § 382 Abs. 1 Z 8

a) hat die lit. a zu lauten:

"a) die Bestimmung eines einstweilen von einem Ehegatten oder einem geschiedenen Ehegatten dem anderen zu leistenden Unterhalts im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Leistung des Unterhalts oder im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe;";

b) wird die lit. c aufgehoben.

2. Der § 382a wird aufgehoben.

3. Im § 397 Abs. 1 wird der letzte Satz aufgehoben.

4. Die §§ 399a und 399b werden aufgehoben.

Artikel VIII
Änderungen des Gerichtsorganisationsgesetzes

Das Gerichtsorganisationsgesetz vom 27. November 1896, RGBl. Nr. 217, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 26/2000, wird wie folgt geändert:

Die §§ 83 bis 85 werden samt Überschrift aufgehoben.

Artikel IX
Änderungen des Liegenschaftsteilungsgesetzes

Das Liegenschaftsteilungsgesetz vom 19. Dezember 1929, BGBl. Nr. 3/1930, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

Der § 29 hat zu lauten:

"**§ 29.** (1) Die grundbücherlichen Eintragungen, deren Grundlagen im Lauf einer Verlassenschaftsabhandlung in einer den Erfordernissen der Einverleibung entsprechenden Form festgestellt wurden, sind in Ermangelung eines entsprechenden Ansuchens der Beteiligten durch das Grundbuchsgericht nach Eintritt der Rechtskraft der Einantwortung von Amts wegen zu bewirken; mit diesen Verfügungen ist, wenn nicht eine entgegenstehende Erklärung der Beteiligten vorliegt, bis zum Ablaufe von sechs Wochen nach Eintritt der Rechtskraft der Einantwortung abzuwarten.

(2) Die erforderlichen Urkundenabschriften sind dem Grundbuchsgericht vom Verlassenschaftsgericht beziehungsweise von den Parteien rechtzeitig vorzulegen. Legt eine Partei die erforderlichen Urkunden nicht vor, so sind sie von Amts wegen gegen Einhebung des Doppelten der für gerichtliche Abschriften zu entrichtenden Gebühr anzufertigen."

Artikel X
Änderung des Todeserklärungsgesetzes 1950

Das Todeserklärungsgesetz 1950, BGBl Nr. 23/1951, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 135/1983, wird wie folgt geändert:

Der § 13 hat zu lauten:

"**§ 13.** Zur Todeserklärung eines Verschollenen ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der Verschollene seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte; sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien."

Artikel XI
Änderungen des Kraftloserklärungsgesetzes 1951

Das Kraftloserklärungsgesetz 1951 vom 26. April 1951, BGBl. Nr. 86, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl Nr. 142/1972, wird wie folgt geändert:

1. Im § 1 hat der Abs. 2 zu lauten:

"(2) Soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, richtet sich das Verfahren nach dem I. Hauptstück über die Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes, ausgenommen die §§ 70 bis 75 über das Abänderungsverfahren."

2. Im § 11 Abs. 1 wird das Wort "Anmelden" *durch das Wort* "Antrag" *ersetzt.*

3. Im § 12 Abs. 1 wird das Wort "aufzuschieben" *durch den Ausdruck* "zu unterbrechen" *ersetzt.*

4. Dem § 19 werden folgende Abs. 3 und 4 angefügt:

"(3) Die §§ 1, 11 und 12 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/xxxx treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft.

(4) Die §§ 1, 11 und 12 in der im Abs. 1 genannten Fassung sind auf Verfahren anzuwenden, bei denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2002 eingebracht worden ist. Zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Verfahren sind nach den bis dahin geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen."

Artikel XII
Änderungen des Eisenbahnenteignungsgesetzes 1954

Das Eisenbahnenteignungsgesetz vom 15. April 1954, BGBl. Nr. 71, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 297/1995 und die Kundmachung BGBl. I Nr. 156/1998, wird wie folgt geändert:

1. Dem § 3 wird folgender Abs. 4 angefügt:

"(4) Ist bei teilweiser Abtretung eines Grundstücks der Grundstücksrest unter Berücksichtigung seiner bisherigen Verwendung nicht mehr zweckmäßig nutzbar, so ist auf Verlangen des Enteigneten das gesamte Grundstück einzulösen."

2. Im § 9 werden

a) dem Abs. 1 folgender Satz angefügt:

"Gleiches gilt, wenn sich nach der Feststellung der Höhe der Entschädigung herausstellt, dass die Enteignung weitere oder größere Nachteile verursacht hat, die im Verfahren zur Feststellung der Höhe der Entschädigung noch nicht berücksichtigt worden sind.";

b) im Abs. 2 der Ausdruck "drei Jahren" *durch den Ausdruck* "zehn Jahren" *ersetzt.*

3. Der § 10 hat zu lauten:

"**§ 10.** (1) Das Eisenbahnunternehmen hat für alle Entschädigungen, die es zu leisten hat (§§ 8 und 9), auf Verlangen des Enteigneten Sicherheit zu leisten.

(2) Der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie Unternehmen, für die diese Körperschaften unmittelbar haften, sind von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit.

(3) Der Antrag auf Sicherheitsleistung kann bis zum Ablauf der im § 18 Abs. 4 genannten dreimonatigen Frist gestellt werden.

(4) Die Art und die Höhe der zu bestellenden Sicherheit sind vom Landeshauptmann zu bestimmen.

(5) Gegen den Bescheid des Landeshauptmanns ist eine Berufung unzulässig. Es steht jedoch beiden Streitteilen frei, binnen drei Monaten nach der Zustellung dieses Bescheides eine Entscheidung des Gerichts über die Art und Höhe der Sicherheit zu beantragen. § 18 Abs. 4 sowie die §§ 22 bis 26 über das gerichtliche Verfahren zur Feststellung der Höhe der Entschädigung sind anzuwenden."

4. Die Überschriften vor § 11 haben zu lauten:

"III. Enteignungsverfahren

A. Verfahren vor der Verwaltungsbehörde"

5. Im § 12 werden

a) im Abs. 1 der Ausdruck "Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen" *durch den Ausdruck* "Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie" *ersetzt;*

b) im Abs. 3 der Ausdruck "Das Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen" *durch den Ausdruck* "Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie" *ersetzt.*

6. Im § 13 werden

a) im Abs. 1 der Ausdruck "Bundesministeriums für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen" *durch den Ausdruck* "Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie" *ersetzt;*

b) im Abs. 2 der Ausdruck "Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen" *durch den Ausdruck* "Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie" *ersetzt.*

7. Im § 16

a) hat der Abs. 2 zu lauten:

"(2) Wird das Enteignungsbegehren zurückgezogen oder kommt ein zulässiges Übereinkommen (§ 22 Abs. 2 und 3) über die Höhe der Entschädigung zustande, so ist dies im Verhandlungsprotokoll gesondert festzuhalten."

b) hat der Abs. 4 zu lauten:

"(4) Bei diesen Erhebungen ist auch die infolge der Enteignung zu leistende Entschädigung aufgrund einer Bewertung durch Sachverständige zu ermitteln und zu erörtern."

8. Im § 17 werden

a) im Abs. 2 der Ausdruck "Bundesministerium für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen" *durch den Ausdruck* "Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie" *ersetzt;*

b) folgender Abs. 3 angefügt:

"(3) Im Enteignungsbescheid ist auch über die Höhe der Entschädigung abzusprechen. Liegt darüber ein zulässiges Übereinkommen (§ 22 Abs. 2 und 3) vor, so ist die Entschädigung nach diesem Übereinkommen zu bemessen. Andernfalls ist die Höhe der Entschädigung aufgrund der Ergebnisse der durchgeführten Erhebungen nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes festzustellen. Die §§ 27 und 32 über den Vorbehalt verschiedener Ausführungen der Anlage sowie § 30 Abs. 2 über die gesonderte Bestimmung der Nachteile dritter Personen sind anzuwenden. Soweit die Höhe der Entschädigung noch nicht von vornherein festgestellt werden kann (§ 9 Abs. 1 erster Satz), ist auch dies im Bescheid auszusprechen."

9. Der § 18 hat zu lauten:

"§ 18. (1) Die Enteignungsbescheide sind dem Eisenbahnunternehmen und den Enteigneten sowie deren amtlich bekannten Rechtsnachfolgern zuzustellen.

(2) Ein Enteignungsbescheid kann im Verwaltungsrechtsweg nur von solchen Enteigneten, die gegen die Enteignung rechtzeitig Einwendungen erhoben haben, oder von deren Rechtsnachfolgern sowie vom Eisenbahnunternehmen insoweit angefochten werden, als der Bescheid dem Begehren des Berufungswerbers nicht stattgegeben hat.

(3) Über die Berufung entscheidet der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie.

(4) Eine Berufung gegen die Höhe der im Bescheid festgelegten Entschädigung ist unzulässig. Dem Enteigneten und dem Eisenbahnunternehmen steht es aber frei, binnen drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Enteignungsbescheides die Feststellung der Höhe der Entschädigung bei jenem Landesgericht zu begehren, in dessen Sprengel der Gegenstand der Enteignung liegt.

(5) Auf das Recht zur Anrufung des Gerichts sind die Parteien im Enteignungsbescheid hinzuweisen."

10. Die Überschrift vor § 22 hat zu lauten:

"B. Feststellung der Entschädigung durch das Gericht"

11. Im § 22 hat der Abs. 1 zu lauten:

"(1) Mit der Anrufung des Gerichts durch eine Partei tritt die verwaltungsbehördliche Entscheidung über die Höhe der Entschädigung außer Kraft. Besteht zwischen dem Eisenbahnunternehmen und dem Enteigneten ein zulässiges Übereinkommen (Abs. 2 und 3), so ist die Höhe der Entschädigung nach diesem Übereinkommen zu bemessen."

12. Die §§ 23 bis 25 haben zu lauten:

"**§ 23.** (1) Hat das Eisenbahnunternehmen die Entschädigung vorbehaltslos gezahlt oder die gerichtliche Feststellung der Höhe der Entschädigung nicht beantragt, so gilt die im Bescheid festgestellte Entschädigung als von ihm anerkannt.

(2) Der Antrag des Eisenbahnunternehmens auf gerichtliche Feststellung der Höhe der Entschädigung kann ohne Zustimmung des Enteigneten nicht zurückgezogen werden. Bei Zurückziehung aller Anträge tritt die verwaltungsbehördliche Entscheidung über die Feststellung der Höhe der Entschädigung wieder in Kraft.

(3) Dem Antrag ist der Enteignungsbescheid samt den zur Identifizierung des Gegenstandes der Enteignung erforderlichen Belegen anzuschließen.

§ 24. (1) Soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, richtet sich das gerichtliche Verfahren nach dem I. Hauptstück über die Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes.

(2) Das Gericht hat über den Antrag mündlich zu verhandeln. Zur Tagsatzung sind alle Parteien zu laden.

(3) Die für die Ermittlung der Höhe der Entschädigung maßgebenden Verhältnisse sind vom Gericht an Ort und Stelle zu erheben.

§ 25. (1) Das Gericht hat dem Verfahren einen oder, wenn die besonderen Verhältnisse dies erfordern, auch mehrere Sachverständige beizuziehen.

(2) Erstreckt sich die an den Enteigneten zu leistende Entschädigung auch auf die Vergütung der Nachteile von dritten Personen (§ 5), so ist der auf die Vergütung dieser Nachteile entfallende Betrag gesondert zu ermitteln."

13. Der § 28 wird aufgehoben.

14. Der § 30 hat zu lauten:

"**§ 30.** (1) Kommt ein Vergleich nicht zustande, so hat das Gericht die Höhe der Entschädigung mit Sachbeschluss unter Hinweis auf die Leistungsfrist (§ 33) festzustellen.

(2) Im Fall des § 25 Abs. 2 ist der auf die Vergütung der Nachteile dritter Personen entfallende Betrag gesondert zu bestimmen.

(3) Zugleich hat das Gericht in seinem Beschluss über die Kosten des gerichtlichen Verfahrens (§ 44) abzusprechen."

15. Vor dem § 33 wird folgende Überschrift eingefügt:

"C. Leistung der Entschädigung"

16. Der § 33 hat zu lauten:

"**§ 33.** Die Leistungsfrist für die vom Eisenbahnunternehmen zu leistende Entschädigung (§§ 8 und 9) beträgt 14 Tage. Die Frist beginnt mit dem ungenützten Ablauf der dreimonatigen Frist zur Anrufung des Gerichts (§ 18 Abs. 4), mit der Rechtskraft der die Entschädigung feststellenden gerichtlichen Entscheidung oder - sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben - mit dem Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs über die Höhe der Entschädigung. Kommt das Eisenbahnunternehmen seiner Verpflichtung nicht innerhalb der Leistungsfrist nach, so hat es die gesetzlichen Verzugszinsen vom Beginn der Leistungsfrist an zu vergüten."

17. Im § 35 haben

a) der Abs. 2 zu lauten:

"(2) Der Vollzug ist auf Antrag des Eisenbahnunternehmens zu bewilligen, wenn die im Enteignungsbescheid des Landeshauptmanns festgelegte Entschädigung und die von diesem mit Bescheid bestimmte Sicherheit (§ 10) geleistet worden sind. Liegt im Zeitpunkt der Bewilligung des Vollzugs der Enteignung bereits eine rechtskräftige Entscheidung des Gerichts über die Höhe der Entschädigung oder die Art und die Höhe der Sicherheit vor, so kann der Vollzug nur

bewilligt werden, wenn die gerichtlich festgestellte Entschädigung oder Sicherheit geleistet worden ist."

b) der Abs. 4 zu lauten:

"(4) Der zwangsweise Vollzug kann durch die Anrufung des Gerichts zur Feststellung der Höhe der zu leistenden Sicherheit oder Entschädigung nicht aufgehalten werden."

18. Der § 36 hat zu lauten:

"**§ 36.** Kommt das Eisenbahnunternehmen seiner Verpflichtung nicht innerhalb der Leistungsfrist (§ 33) nach, so kann der Enteignete die zwangsweise Leistung der Entschädigung samt Verzugszinsen sowie der Sicherheit nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung begehren."

19. Der § 37 hat samt Überschrift zu lauten:

"Rückübereignung

§ 37. (1) Wird der Enteignungsgegenstand ganz oder zum Teil nicht für den Enteignungszweck verwendet, so kann der Enteignete nach Ablauf von drei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Enteignungsbescheids die Rückübereignung des Enteignungsgegenstandes oder dessen Teiles beantragen. Darüber hat der Landeshauptmann unter sinngemäßer Anwendung der im Enteignungsverfahren zu beachtenden Bestimmungen zu entscheiden. Der Anspruch des Enteigneten ist vererblich und veräußerlich; er erlischt, wenn ihn der Enteignete nicht binnen einem Jahr ab nachweislicher Aufforderung durch das Eisenbahnunternehmen beim Landeshauptmann geltend macht, spätestens jedoch zehn Jahre nach Eintritt der Rechtskraft des Enteignungsbescheids. Macht das Eisenbahnunternehmen glaubhaft, dass die Verwendung des Enteignungsgegenstandes für den Enteignungszweck unmittelbar bevorsteht oder die Verwendung aus Gründen, die es nicht zu vertreten hat, vorläufig nicht möglich ist, aber in absehbarer Zeit erfolgen kann, so hat der Landeshauptmann dem Eisenbahnunternehmen eine angemessene Ausführungsfrist zu bestimmen; diese Frist kann nur einmal verlängert werden. Wird diese Frist eingehalten, so ist der Antrag auf Rückübereignung abzuweisen. Die Bestimmung oder Verlängerung einer Ausführungsfrist ist jedoch nicht zulässig, wenn das Eisenbahnunternehmen an der

bislang nicht entsprechenden Verwendung ein Verschulden trifft.

(2) Im Bescheid über die Rückübereignung ist auch über den Rückersatz der empfangenen Entschädigung abzusprechen. Dabei sind wertvermindernde Änderungen am Enteignungsgegenstand zu berücksichtigen, Werterhöhungen aber nur insoweit, als sie durch einen Aufwand des Eisenbahnunternehmens herbeigeführt wurden; doch darf die dem Enteigneten geleistete Entschädigung nicht überschritten werden. Weiters sind auch jene Entschädigungsbeträge zu erstatten, die für Nebenberechtigte (§ 5) bestimmt wurden, soweit das Fehlen solcher Nebenrechte als werterhöhend anzusehen ist; auch sonstige Entschädigungsbeträge, die zum Ausgleich von Nachteilen geleistet wurden, die durch die Rückübereignung wegfallen, sind zu erstatten. Die in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen dürfen nicht berücksichtigt werden. Auch dürfen für die geleistete Entschädigung keine Zinsen berechnet werden. Bei unbilligen Härten ist für die Leistung des Rückersatzes unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Enteigneten Ratenzahlung zu bewilligen. Mit Rechtskraft des Rückübereignungsbescheids und vollständiger Leistung oder Sicherstellung des Rückersatzes sind die früheren Rechte des Enteigneten wieder hergestellt; die seit der Enteignung begründeten dinglichen und obligatorischen Rechte am Enteignungsgegenstand erlöschen.

(3) Die dinglich und obligatorisch Berechtigten am Enteignungsgegenstand, deren Rechte durch die Enteignung erloschen sind, sind von der Einleitung des Verfahrens nach Abs. 1 zu verständigen. Soweit sie nicht amtlich bekannt sind, hat die Verständigung durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen. Beantragen sie innerhalb von drei Monaten die Wiederherstellung ihrer Rechte, so sind ihnen diese in sinngemäßer Anwendung der Abs. 1 und 2, auch hinsichtlich des Rückersatzes der empfangenen Entschädigung, im Rückübereignungsbescheid zuzuerkennen.

(4) Auf die Feststellung des Rückersatzes der empfangenen Entschädigung (Abs. 2) ist § 18 Abs. 4 über die Anrufung des Gerichts anzuwenden. Der Landeshauptmann hat die Herstellung des ordnungsgemäßen Grundbuchstandes zu veranlassen.

(5) Bis zum Erlöschen des Rückübereignungsanspruchs ist die Veräußerung des Enteignungsgegenstandes unzulässig, es sei denn, dass der Enteignete auf seinen Anspruch verzichtet. Eine entgegen dieser Bestimmung vorgenommene

Veräußerung ist nichtig. Für Schäden, die dem gutgläubigen Erwerber durch eine derartige Veräußerung entstehen, hat das Eisenbahnunternehmen volle Genugtuung zu leisten."

20. Im § 39 wird der Ausdruck "Bundesministeriums für Verkehr und verstaatlichte Unternehmungen" *durch den Ausdruck* "Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie" *ersetzt.*

21. Im 40 Abs. 1 wird nach dem Wort "Enteignung" *die Wendung* "sowie die Höhe der Entschädigung" *eingefügt.*

22. Im § 41 werden

a) *im Abs. 1 das Wort* "Bezirksgericht" *durch das Wort* "Landesgericht" *ersetzt;*

b) *der Abs. 3 aufgehoben.*

23. Im § 44 Abs. 2 hat der vorletzte Satz zu lauten:

"Als ersiegter Entschädigungsbetrag ist die Differenz zwischen der vom Gericht und der vom Landeshauptmann bestimmten Entschädigung oder Sicherheit anzusehen."

24. Im § 47 Abs. 2 wird der Ausdruck "allgemeinen Berggesetzes" *durch den Ausdruck* "Mineralrohstoffgesetzes, BGBl. I Nr. 38/1999" *ersetzt.*

25. Im § 48 erhält die bisherige Bestimmung die Absatzbezeichnung "(1)" *und werden folgende Abs. 2 und 3 angefügt:*

"(2) Die §§ 3, 9, 10, 12, 13, 16, 17, 18, 22, 23 bis 25, 28, 30, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 44 sowie 47 bis 49 und die Überschriften vor den §§ 11, 22 und 33 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/xxxx treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft.

(3) Die §§ 3, 9, 10, 12, 13, 16, 17, 18, 22, 23 bis 25, 28, 30, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 44 sowie 47 bis 49 in der im Abs. 2 genannten Fassung sind auf Verfahren anzuwenden, bei denen der Antrag auf Enteignung nach dem 31.

Dezember 2002 gestellt wird. Verfahren, bei denen der Antrag auf Enteignung vor dem 1. Jänner 2003 gestellt worden ist, sind nach den bisher geltenden Vorschriften zu Ende zu führen."

26. Der § 49 hat zu lauten:

"**§ 49.** Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes sind der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie sowie der Bundesminister für Justiz betraut."

Artikel XIII
Änderungen des Allgemeinen Grundbuchsgesetzes 1955

Das Allgemeine Grundbuchsgesetz 1955 vom 2. Feber 1955, BGBl. Nr. 39, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

1. Im § 20 lit. a wird die Wortfolge "(§ 248 Abs. 2 AußStrG), der Verlängerung der Minderjährigkeit" *aufgehoben.*

2. Der § 75 wird wie folgt geändert:

a) *die Überschrift hat zu lauten:*

"1. Zuständigkeit und Verfahrensart"

b) *der bisherige Text erhält die Absatzbezeichnung* "(1)" *dem folgender Abs. 2 angefügt wird :*

"(2) Das Grundbuchsgericht entscheidet in Angelegenheiten nach diesem Bundesgesetz im Verfahren außer Streitsachen. Die Vorschriften über das Verfahren außer Streitsachen sind, soweit erforderlich, ergänzend heranzuziehen."

3. Dem § 122 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

"Die Abänderung (§§ 70 bis 75 AußStrG) eines Beschlusses, mit dem über ein Grundbuchsgesuch entschieden worden ist, kann nicht beantragt werden."

4. Dem § 124 wird folgender Satz angefügt:
"Eine Rekursbeantwortung ist nicht zulässig."

5. Soweit die §§ 125, 126 und 129 auf Bestimmungen des Außerstreitgesetzes verweisen tritt an die Stelle des § 13 der § 61, an die Stelle des § 14 der § 62, an die Stelle des § 14a der § 63 und an die Stelle des § 15 der § 66, jeweils unter Beibehaltung der Absatzbezeichnungen.

6. Dem § 126 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:
"Eine Beantwortung des Revisionsrekurses ist nicht zulässig."

7. In § 134 wird Unterabs. a) aufgehoben.

Artikel XIV
Änderung des Scheckgesetzes 1955

Das Scheckgesetz 1955 vom 16. Feber 1955, BGBl. Nr. 50, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl Nr. 186/1999, wird wie folgt geändert:

Im Artikel 67 Abs. 3 wird die Wendung "Vorschriften des kaiserlichen Patentes vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208" *durch die Wendung* "Bestimmungen des Bundesgesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen" *ersetzt.*

Artikel XV
Änderung des Aktiengesetzes 1965

Das Aktiengesetz 1965 vom 31. März 1965, BGBl. Nr. 98, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 187/1999, wird wie folgt geändert:

Im § 225e hat der Abs. 1 zu lauten:

"(1) Soweit nichts anderes bestimmt ist, entscheidet das Gericht nach den Bestimmungen über das Verfahren außer Streitsachen, ausgenommen dessen §§ 70 bis 75 über das Abänderungsverfahren."

Artikel XVI
Änderungen des Bundesgesetzes über Notare als Gerichtskommissäre im Verfahren außer Streitsachen

Das Bundesgesetz vom 11. November 1970 über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichts (Gerichtskommissäre) im Verfahren außer Streitsachen, BGBl. Nr. 343, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 30/1997, wird wie folgt geändert:

1. Der § 1 hat zu lauten:

"**§ 1.** (1) Die Notare haben im Verfahren außer Streitsachen folgende Amtshandlungen zu besorgen:

1. in Verlassenschaftssachen

a) die Todesfallaufnahme und die mit dieser im Zusammenhang stehenden unaufschiebbaren Maßnahmen;

b) die anderen im Zug einer Verlassenschaftsabhandlung erforderlichen Amtshandlungen;

2. außerhalb einer Verlassenschaftsabhandlung

a) die Feilbietung unbeweglicher Sachen und von Superädifikaten;

b) die Errichtung eines Inventars und die Verfassung und Prüfung einer Rechnung oder eines Ausweises, einschließlich eines Ausweises über eine Vermögensteilung.

(2) Von den im Abs. 1 genannten Amtshandlungen bleiben jedoch ausgenommen

1. richterliche Entscheidungen;

2. soweit nichts anderes angeordnet ist, die Protokollierung gerichtlicher Vergleiche (§ 35 AußStrG);

3. Zwangsmaßnahmen nach den §§ 85 f AußStrG;

4. Ersuchen um Gewährung von Rechtshilfe außerhalb des Geltungsgebietes dieses Bundesgesetzes.

(3) Bei Besorgung der ihm durch dieses Gesetz oder Auftrag übertragenen Amtshandlungen handelt der Notar als Gerichtskommissär; er ist Beamter im Sinne des Strafgesetzes."

2. Der § 2 hat zu lauten:

"Notwendiges Gerichtskommissariat, Bestellung in anderen Fällen

§ 2. (1) Die im § 1 Abs. 1 Z 1 und Z 2 lit. a bezeichneten Amtshandlungen hat jener Notar als Gerichtskommissär durchzuführen, dessen Zuständigkeit sich aus der Verteilungsordnung ergibt. Sind vom Gerichtskommissär vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens bereits Verfahrenshandlungen zu setzen, so hat er das Gericht davon unverzüglich zu verständigen.

(2) Die im § 1 Abs. 1 Z. 2 lit. b angeführten Amtshandlungen dürfen dem Notar (§ 4 Abs. 1) nur übertragen werden, wenn dies wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der einzelnen Amtshandlung oder wegen der Notwendigkeit beträchtlicher Vorarbeiten dem Vorteil der Sache dient."

3. Der § 3 hat zu lauten:

"**§ 3.** (1) In Verlassenschaftsverfahren können die Parteien jederzeit die erforderlichen Erklärungen, Anträge oder Nachweise schriftlich verfassen und unmittelbar dem Gericht vorlegen. Sie können sich dazu eines Bevollmächtigten bedienen. Übersteigt der Wert der Aktiven der Verlassenschaft voraussichtlich 4 000 Euro, so können sie nur einen Rechtsanwalt oder Notar bevollmächtigen. Schreitet ein Vertreter ein, der weder Rechtsanwalt noch Notar ist, und stellt sich im Verfahren heraus, dass der Wert der Aktiven diesen Betrag übersteigt, so hat das Gericht dies den Parteien und deren Vertretern bekanntzugeben. Mit Zustellung dieser Bekanntgabe an den Vertreter erlischt seine Vertretungsmacht für das weitere Verfahren. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntgabe hinzuweisen.

(2) Wird eine Partei trotz Setzung einer angemessenen Nachfrist mit ihren Schriftsätzen säumig oder eignen sich die Schriftsätze einer Partei oder eines Vertreters, der nicht Rechtsanwalt oder Notar ist, nicht zu einer zweckentsprechenden Erledigung und können sie nicht auf einfache Weise

verbessert werden, so hat das Gericht auszusprechen, dass die von diesen Schriftsätzen betroffenen und soweit erforderlich auch alle weiteren Amtshandlungen in der Sache vor dem Gerichtskommissär abzuhandeln sind.

(3) Der Gerichtskommissär hat die Parteien bei seiner ersten Amtshandlung auf die Möglichkeit der schriftlichen Abhandlungspflege aufmerksam zu machen."

4. Im § 4 hat der erste Satz des Abs. 1 zu lauten:

"Als Gerichtskommissäre sind die Notare nach bestimmten Verteilungsordnungen zuständig beziehungsweise heranzuziehen."

5. Im § 6 hat der Abs. 1 zu lauten:

"(1) Liegt bei dem als Gerichtskommissär zuständigen beziehungsweise heranzuziehenden Notar ein Grund vor, der einen Richter von der Ausübung des Richteramts in bürgerlichen Rechtssachen ausschließen würde oder seine Unbefangenheit in Zweifel stellt, so sind die §§ 19 bis 25 JN sinngemäß anzuwenden. Der Notar, dem das Vorliegen eines solchen Grundes bekannt wird, hat dies dem Gericht anzuzeigen. Die Entscheidung obliegt dem Richter, der das Verfahren in der Hauptsache zu führen hat. Erachtet er einen der genannten Gründe für gegeben, so hat er

1. im Falle des § 2 Abs. 1 auszusprechen, welcher andere Notar als Gerichtskommissär tätig zu werden hat;

2. im Falle des § 2 Abs. 2 von der Bestellung dieses Notars abzusehen oder den bereits gestellten Auftrag zu widerrufen."

6. Nach dem § 6 wird folgender § 6a samt Überschrift eingefügt:

"Unvereinbarkeit

§ 6a. (1) Geschäfte zwischen dem Gerichtskommissär, seinem Dauersubstituten, seinem Notarpartner, einem mit ihm in Regiegemeinschaft stehenden Notar oder einer Person, die zu ihm oder einem Notarpartner oder zu einem mit ihm in Regiegemeinschaft stehenden Notar in einem Dienstverhältnis steht, sowie deren im § 33 NO genannten Angehörigen einerseits und der vom Gerichtskommissär abzuhandelnden Verlassenschaft andererseits sind nicht zulässig.

(2) Weder der Gerichtskommissär noch sein Dauersubstitut, sein Notarpartner, ein mit ihm in Regiegemeinschaft stehender Notar noch eine Person, die zu ihm oder einem Notarpartner oder zu einem mit ihm in Regiegemeinschaft stehenden Notar in einem Dienstverhältnis steht, darf als Kurator oder bevollmächtigter Parteienvertreter Vertretungshandlungen setzen:

1. für die Verlassenschaft,

2. für eine andere Person in Bezug auf das Verlassenschaftsverfahren bis zur Einantwortung oder

3. in Bezug auf die Durchführung einer freiwilligen Feilbietung."

7. Nach dem § 7 wird folgender § 7a eingefügt:

"**§ 7a.** (1) Zur Überwachung der Tätigkeit des zuständigen Gerichtskommissärs (§ 2 Abs. 1) kann ihm das Gericht Aufträge erteilen, Berichte einholen und die erforderlichen Erhebungen vornehmen.

(2) Wendet sich eine Partei gegen einzelne Maßnahmen oder das Verhalten des Gerichtskommissärs, so hat das Gericht nach Anhörung des Gerichtskommissärs Abhilfe zu schaffen.

(3) Bis zur Entscheidung des Gerichts hat der Gerichtskommissär nur noch solche Maßnahmen zu treffen oder auszuführen, die dem Ergebnis der Entscheidung des Gerichts nicht vorgreifen, es sei denn, eine solche Maßnahme ist zur Sicherung der Verlassenschaft erforderlich.

(4) § 7 ist sinngemäß anzuwenden."

8. Der § 8 hat zu lauten:

"**§ 8.** Wird nach der Notariatsordnung für einen Notar ein Substitut bestellt oder die erledigte Notarstelle neu besetzt, so tritt der Substitut oder der Amtsnachfolger bezüglich der ihm durch dieses Gesetz oder Auftrag übertragenen und künftig zu übertragenden Amtshandlungen als Gerichtskommissär ein. Der § 1 Abs. 3 zweiter Halbsatz gilt dabei auch für denjenigen Substituten, der nicht Notar ist."

9. Der § 9 hat zu lauten:

"**§ 9.** (1) Der Notar kann als Gerichtskommissär im gesamten Bundesgebiet Erhebungen pflegen und alle Beweise (§ 12 AußStrG) selbst aufnehmen, Zustellungen selbst durch die Post oder die Gerichte vornehmen lassen und öffentliche Verlautbarungen veranlassen.

(2) Alle Personen, deren Aussagen oder Auskünfte Beweismittel sind, treffen dem Gerichtskommissär gegenüber die gleichen Rechte und Pflichten wie dem Gericht gegenüber.

(3) Gerichte, Verwaltungsbehörden und nach ihrer Verteilungsordnung zuständige Notare sind dem Gerichtskommissär gegenüber zur Amtshilfe verpflichtet. Der ersuchte Notar ist insoweit Gerichtskommissär.

(4) Stellt der Gerichtskommissär eine Amtsbestätigung aus, so ist diese mit dem Amtssiegel zu versehen.

(5) Im übrigen hat der Notar die für die Gerichte geltenden Vorschriften bei seiner Tätigkeit als Gerichtskommissär sinngemäß anzuwenden."

Artikel XVII
Änderung des Mietrechtsgesetzes

Das Mietrechtsgesetz vom 12. November 1981, BGBl. Nr. 520, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 147/1999, wird wie folgt geändert:

Im § 37 Abs. 3 Z 21 wird das Zitat "§ 19 AußStrG" *durch das Zitat* "§ 86 AußStrG" *ersetzt.*

Artikel XVIII
Änderung des Personenstandsgesetzes

Das Personenstandsgesetz vom 19. Jänner 1983, BGBl. Nr. 60, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 25/1995, wird wie folgt geändert:

Im § 53 Abs. 1 hat die Z 1 zu lauten:

"1. die Erklärung über die Anerkennung der Vaterschaft sowie damit im Zusammenhang stehende Erklärungen;"

Artikel XIX

Änderungen des Gerichtsgebührengesetzes

Das Gerichtsgebührengesetz vom 27. November 1984, BGBl Nr. 501, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl I Nr. 26/2000, wird wie folgt geändert:

1. In der Tarifpost 7 wird die Wendung "Pflegschafts- und Vormundschaftssachen" *durch das Wort* "Unterhaltssachen" *ersetzt.*

2. Die Tarifpost 12 wird wie folgt geändert:

a) in der Spalte "Gegenstand"

aa) wird der lit. a nach der Z 2 folgende Z 3 angefügt:

"3. Verfahren zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe (§ 105 AußStrG);"

bb) hat die lit. b Z 2 zu lauten:

"2. Verfahren über die Abstammung,"

b) in der Spalte "Höhe der Gebühren" wird

aa) zur neuen lit. a Z 3 gehörig nachstehender Betrag angefügt:

"80 Euro".

3. In der Tarifpost 14 wird die Z 1 aufgehoben, die bisherigen Z 2 bis 7 erhalten in ihrer fortgesetzten Reihenfolge die Bezeichnungen "1.", "2.", "3.", "4.", "5." *und* "6.". *In den Anmerkungen 1 und 2 zu dieser Tarifpost wird das Zitat* "Tarifpost 14 Z 3" *jeweils durch das Zitat* "Tarifpost 14 Z 2" *ersetzt.*

Artikel XX
Änderung des Bundesgesetzes zur Durchführung des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts

Das Bundesgesetz vom 7. März 1985, BGBl. Nr. 322, zur Durchführung des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts wird wie folgt geändert:

Im § 5 haben die Abs. 2 und 3 zu lauten:

"(2) Der Vorsteher des Bezirksgerichts hat die Akten an den zur Durchführung des Verfahrens zuständigen Richter weiterzuleiten. Dieser hat zwecks Vertretung des Antragstellers ohne Rücksicht darauf, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, die Verfahrenshilfe jedenfalls durch Beigebung eines Rechtsanwalts zu bewilligen (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO). Die Auswahl des Rechtsanwalts obliegt dem Ausschuss der Rechtsanwaltskammer.

(3) Über den Antrag ist im Verfahren außer Streitsachen unverzüglich zu entscheiden, sofern eine gerichtliche Entscheidung in einem Fall des unzulässigen Verbringens (Art. 1 lit. d des Übereinkommens) durch die freiwillige sofortige Rückgabe des Kindes an den Antragsteller nicht entbehrlich wird."

Artikel XXI
Änderung des Unterhaltsvorschussgesetzes 1985

Das Unterhaltsvorschussgesetz 1985, BGBl. Nr. 451, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

Im § 32 Abs. 1 wird die Wendung "§ 183 AußStrG" *durch die Wendung* "§ 111 AußStrG" *ersetzt.*

Artikel XXII
Änderungen des Rechtspflegergesetzes

Das Rechtspflegergesetz vom 12. Dezember 1985, BGBl. Nr. 560, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

1. Der § 18 hat zu lauten:

"**§ 18.** (1) Der Wirkungskreis in Verlassenschaftssachen umfasst alle mit ihrer Führung zusammenhängenden Geschäfte.

(2) Dem Richter bleiben vorbehalten:

1. die Erledigung von Verlassenschaftssachen, wenn

a) die Aktiven des Nachlasses voraussichtlich den Wert von 100 000 Euro übersteigen,

b) es sich um den Nachlass eines protokollierten Einzelkaufmanns oder eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Personengesellschaft des Handelsrechts oder einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft handelt,

c) bei der Abhandlung besondere Erbteilungsvorschriften hinsichtlich bäuerlicher Liegenschaften anzuwenden sind,

d) eine fideikommissarische Substitution angeordnet ist;

2. die Entscheidung über

a) die Absonderung der Verlassenschaft vom Vermögen des Erben,

b) widersprechende Erbantrittserklärungen.

(3) Die Ermittlung des Werts nach Abs. 2 Z 1 lit. a hat nach § 176 AußStrG zu erfolgen. Wird eine Bewertung zum Verkehrswert (§ 176 Abs. 1 AußStrG) oder nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz (§ 176 Abs. 2 AußStrG) vorgenommen, ist der so ermittelte Wert zugrunde zu legen."

2. Im § 19 Abs. 1

a) wird in der Z 1 der Klammerausdruck "(einschließlich der Vormundschafts- und Sachwalterschaftssachen)" *aufgehoben;*

b) hat die Z 3 zu lauten:

"3. Verfahren über den Unterhaltsanspruch volljähriger Kinder."

3. Im § 19 Abs. 2

a) wird die Z 6 aufgehoben;

b) haben zu lauten:

aa) die Z 1:

"1. Verfahren über die Abstammung, Ehelicherklärung, Erklärung der Ehemündigkeit, Genehmigung eines Pflegevertrags, Namensgebung, Bewilligung der Annahme an Kindesstatt, deren Widerruf und die Aufhebung der Wahlkindschaft;"

bb) die Z 3:

"3. die Genehmigung von Vertretungshandlungen oder Einwilligungserklärungen gesetzlicher Vertreter ausgenommen die Genehmigung von Unterhaltsvereinbarungen;"

cc) die Z 4 :

"die Überwachung der Anlegung, der Verwaltung und der Veränderung am Stand des Vermögens eines Minderjährigen oder sonstigen Pflegebefohlenen, wenn der in sinngemäßer Anwendung des § 18 Abs. 3 ermittelte Wert des Vermögens 100 000 Euro übersteigt;"

dd) die Z 8 lit. b:

"b) die im geschlossenen Bereich einer Krankenanstalt untergebracht werden sollen oder untergebracht werden;"

c) wird in der Z 5 das Zitat "§ 399b EO" *durch das Zitat* "§ 81 AußStrG" *ersetzt.*

Artikel XXIII

Änderung des Bundesgesetzes zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung

Das Bundesgesetz vom 9. Juni 1988, BGBl. Nr. 513, zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung wird wie folgt geändert:

Im § 5 haben die Abs. 2 und 3 zu lauten:

"(2) Der Vorsteher des Bezirksgerichts hat die Akten an den zur Durchführung des Verfahrens zuständigen Richter weiterzuleiten. Dieser hat zwecks Vertretung des Antragstellers ohne Rücksicht darauf, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, die Verfahrenshilfe jedenfalls durch Beigebung eines Rechtsanwalts zu bewilligen (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO). Die Auswahl des Rechtsanwalts obliegt dem Ausschuss der Rechtsanwaltskammer.

(3) Über den Antrag ist im Verfahren außer Streitsachen unverzüglich zu entscheiden, sofern eine gerichtliche Entscheidung durch die freiwillige sofortige Rückgabe des Kindes an den Antragsteller nicht entbehrlich wird."

Artikel XXIV
Änderungen des Kartellgesetzes 1988

Das Kartellgesetz 1988 vom 19. Oktober 1988, BGBl. Nr. 600, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 126/1999, wird wie folgt geändert:

1. Dem § 44a Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

"In einem amtswegig eingeleiteten Verfahren können Parteien Ruhen des Verfahrens nicht vereinbaren."

2. Im § 53 hat der Abs. 1 zu lauten:

"(1) Amtsparteien müssen sich im Verfahren vor dem Kartellobergericht nicht durch Rechtsanwälte vertreten lassen."

Artikel XXV
Änderung des Jugendwohlfahrtsgesetzes 1989

Das Jugendwohlfahrtsgesetz 1989, BGBl. Nr. 161, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 53/1999, wird wie folgt geändert:

Der § 41 hat samt Überschrift zu lauten:

"Befugnis zur Beurkundung und Beglaubigung

§ 41. (1) Erklärungen über die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind sowie damit im Zusammenhang stehende Erklärungen hat jeder Jugendwohlfahrtsträger zu beurkunden und zu beglaubigen.

(2) Der Jugendwohlfahrtsträger hat Ausfertigungen der von ihm beurkundeten Erklärungen über die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind sowie damit im Zusammenhang stehender Erklärungen und der ihm hiefür übergebenen beglaubigten Erklärungen der zuständigen Personenstandsbehörde, gegebenenfalls auch dem zuständigen Jugendwohlfahrtsträger zu übermitteln.

(3) Erklärungen über die Zustimmung zur Annahme an Kindesstatt hat jeder Jugendwohlfahrtsträger zu beurkunden und zu beglaubigen. Hat der Jugendwohlfahrtsträger eine solche Zustimmung beurkundet, so hat er auch ihren Widerruf zu beurkunden. Über Ersuchen des zuständigen Jugendwohlfahrtsträgers oder des Gerichts ist diesen Behörden eine beglaubigte Abschrift dieser Erklärungen zu übermitteln."

Artikel XXVI

Änderungen des Auslandsunterhaltsgesetzes

Das Auslandsunterhaltsgesetz vom 1. März 1990, BGBl. Nr. 160, wird wie folgt geändert:

1. Im § 9 wird der zweite Satz des Abs. 1 aufgehoben.

2. Im § 10 haben die Abs. 1 bis 3 zu lauten:

"(1) Das Bundesministerium für Justiz hat den Antrag und seine Beilagen dem Vorsteher des für die Schaffung des Unterhaltstitels (Abs. 2) oder des für die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Unterhaltstitels bzw. die Bewilligung der Exekution (Abs. 3) zuständigen Gerichts zu übersenden.

(2) Soll ein österreichischer Unterhaltstitel geschaffen werden, so hat der Vorsteher des Gerichts einen dort tätigen Richteramtsanwärter oder Rechtspraktikanten oder einen Bediensteten dieses Gerichts zum Vertreter des

Anspruchswerbers zu bestellen und die Akten an den zur Durchführung des Verfahrens zuständigen Richter weiterzuleiten. Dieser hat vorerst den bestellten Vertreter des Anspruchswerbers und den Anspruchsgegner zum Zweck des Vergleichsversuchs zu laden. Kommt ein Vergleich nicht zu Stande, so hat der Richter zum Zweck der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs und der Vertretung des Anspruchswerbers im Verfahren einschließlich von Exekutionsverfahren ohne Rücksicht darauf, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, die Verfahrenshilfe jedenfalls durch Beigebung eines Rechtsanwalts zu bewilligen (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO). Die Auswahl des Rechtsanwalts obliegt dem Ausschuss der Rechtsanwaltskammer. Der Rechtsanwalt bedarf keiner Vollmacht und ist zu allen im § 31 ZPO angeführten Prozesshandlungen und zur Empfangnahme der Unterhaltszahlungen ermächtigt. Die vereinnahmten Geldbeträge hat er unter Berücksichtigung von gerichtlich bestimmten Kosten sowie von bankmäßigen Überweisungsspesen und Beachtung der einschlägigen devisenrechtlichen Vorschriften an den Anspruchswerber zu überweisen, sofern die übersendende ausländische Behörde keine andere Vorgangsweise erbeten hat.

(3) Kann aufgrund der Unterlagen der Unterhaltsanspruch ohne Durchführung eines Verfahrens nach Abs. 2 im Inland vollstreckt werden, so hat der Vorsteher des zur Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Unterhaltstitels bzw. des zur Bewilligung der Exekution zuständigen Gerichts den Antrag an den zuständigen Richter weiterzuleiten. Dieser hat zwecks Vertretung des Anspruchswerbers ohne Rücksicht darauf, ob die im § 63 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, die Verfahrenshilfe jedenfalls durch Beigebung eines Rechtsanwalts zu bewilligen (§ 64 Abs. 1 Z 3 ZPO), sofern für den Anspruchswerber nicht bereits ein zu einem früheren Zeitpunkt bestellter Rechtsanwalt im Inland vorhanden ist."

Artikel XXVII
Änderung des Firmenbuchgesetzes

Das Firmenbuchgesetz vom 11. Jänner 1991, BGBl. Nr. 10, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 74/1999, wird wie folgt geändert:

Im § 15 hat der Abs. 1 zu lauten:

"(1) Soweit nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des ersten Hauptstückes des Bundesgesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, ausgenommen die §§ 70 bis 75 über das Abänderungsverfahren, anzuwenden."

Artikel XXVIII

Änderungen des Bundesgesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft verbrachten Kulturgütern

Das Bundesgesetz vom 16. Mai 1998 zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft verbrachten Kulturgütern, BGBl. I Nr. 67, wird wie folgt geändert:

1. Im § 10 hat der Abs. 1 zu lauten:

"(1) Der Antrag auf Rückgabe eines Kulturgutes ist bei demjenigen für bürgerliche Rechtssachen zuständigen Landesgericht einzubringen, in dessen Sprengel der Antragsgegner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, richtet sich das Verfahren nach dem I. Hauptstück über die Allgemeinen Bestimmungen des Außerstreitgesetzes."

2. Im § 13

a) wird dem Abs. 1 folgender Satz angefügt:

"Bei der Bemessung der Entschädigung ist auch auf Nachteile, die Nutzungs- oder Gebrauchsberechtigte oder Bestandnehmer durch die Rückgabe erleiden, Bedacht zu nehmen."

b) wird nach dem Abs. 2 folgender Abs. 3 angefügt:

"(3) Ein Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht auf ein der Rückgabe unterliegendes Kulturgut erstreckt sich auch auf die vom Gericht bestimmte Entschädigung."

3. Dem § 14 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:

"Im Falle des § 13 Abs. 3 ist die Entschädigung zu hinterlegen."

4. Nach dem § 23 wird folgender § 24 angefügt:

"**§ 24.** (1) Die §§ 10, 13, 14 und 24 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/xxxx treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft.

(2) Die §§ 10, 13 und 14 in der im Abs. 1 genannten Fassung sind auf Verfahren anzuwenden, bei denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2002 eingebracht worden ist. Zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Verfahren sind nach bis dahin geltenden Vorschriften zu Ende zu führen."

Artikel XXIX
Justizverwaltungsmaßnahmen

Mit Rücksicht auf dieses Bundesgesetz dürfen bereits von dem seiner Kundmachung folgenden Tag an Verordnungen erlassen sowie sonstige organisatorische und personelle Maßnahmen getroffen werden. Die Verordnungen dürfen frühestens mit dem 1. Jänner 2003 in Wirksamkeit gesetzt werden.

Artikel XXX
Inkrafttreten, Aufhebung von Gesetzen, Übergangsbestimmungen

1. Dieses Bundesgesetz tritt am 1. Jänner 2003 in Kraft.

2. Das Kaiserliche Patent vom 9. August 1854, Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, RGBl. 208, wird aufgehoben.

3. Das Gesetz über Ort und Zeit der Anbringung von Rekursen in Gerichtsverfahren, RGBl. 1860/205, wird aufgehoben.

4. Die Vierte Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 25. Oktober 1941, dRGBl. I S. 654, wird aufgehoben.

5. Die Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften vom 6. Februar 1943, dRGBl. I S. 80, wird aufgehoben.

6. Artikel V des Bundesgesetzes vom 30. Oktober 1970, BGBl. 1970/342, wird aufgehoben.

7. Sofern sich in bundesgesetzlichen Vorschriften Verweise auf das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen vom 9. August 1854, RGBl. 208, finden, gelten diese sinngemäß als Verweise auf Artikel I Erstes Hauptstück dieses Bundesgesetzes.

8. Artikel I ist auf am 1. Jänner 2003 bereits anhängige Streitigkeiten in Angelegenheiten, die statt im streitigen Verfahren nunmehr im Verfahren außer Streitsachen durchzusetzen wären, nicht anzuwenden.

9. Die Bestimmungen über die Vertretung im zweitinstanzlichen Verfahren und im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof (Art. I § 20, IV § 5 NO in der Fassung dieses Bundesgesetzes) sind anzuwenden, wenn das Datum der angefochtenen Entscheidung nach dem 31. Dezember 2002 liegt.

10. Die Bestimmungen des Artikel I über die Zweiseitigkeit des Rechtsmittels, sofern diese nicht schon bisher angeordnet war, sind anzuwenden, wenn das Datum der angefochtenen Entscheidung nach dem 31. Dezember 2002 liegt.

11. Die Bestimmungen über das Abänderungsverfahren (Art. I §§ 70 bis 75) sind anzuwenden, wenn die Entscheidung, deren Abänderung beantragt wird, über eine Sache ergangen ist, die nach dem 31. Dezember 2002 anhängig (§ 5 AußStrG) wurde.

12. Die Bestimmungen über einstweilige Verfügungen (Art. I §§ 76 bis 81) sind anzuwenden, wenn der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2002 eingebracht wurde. Die §§ 382 Abs. 1 Z 8, 382a, 397 Abs. 1, 399a und 399b EO sind auf zum 1. Jänner 2003 bereits anhängige Verfahren weiterhin anzuwenden.

13. Die Voraussetzungen und das Verfahren betreffend die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe und betreffend die

Vollstreckung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr bestimmen sich nach dem bisher geltenden Recht, wenn das Verfahren vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eingeleitet wurde.

14. Die Bestimmungen über die Feststellung des Erbrechts (Art. I §§ 169 bis 173) sind auf bereits anhängige Streitigkeiten über das Erbrecht nicht anzuwenden.

15. Auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Artikels I §§ 193 bis 200 anhängige Verfahren über die freiwillige Schätzung oder die freiwillige Feilbietung sind die Bestimmungen der §§ 267 bis 269 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren außer Streitsachen, RGBl. 208/1854, weiterhin anzuwenden.

16. Artikel II Z 5 bis 13 ist auf letztwillige Verfügungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes errichtet worden sind, nicht anzuwenden.

17. Personen, denen vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes ein Sachwalter nach § 273 ABGB, nicht jedoch ein vorläufiger Sachwalter bestellt worden ist, können nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes, außer im Notfall (§ 590a ABGB), nur nach § 568 ABGB in der Fassung dieses Bundesgesetzes mündlich vor einem Gericht oder mündlich notariell testieren. Ändert das Gericht den Wirkungskreis des Sachwalters nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes, so sind Art. I § 134 und § 568 ABGB in der Fassung dieses Bundesgesetzes anzuwenden.

18. Artikel X (§ 13 Todeserklärungsgesetz 1950) ist anzuwenden, wenn der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2002 eingebracht wurde.

Artikel XXXI
Vollziehung

Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut.