

Fragenkatalog Konecny

MP ZGV, Jänner 2019

1. Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung: Wenn ein Prozess vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begonnen wurde, was passiert dann damit bei/nach Eröffnung?

Bei dem Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung ist der Schuldner in Angelegenheiten der Eigenverwaltung grundsätzlich zur Führung von Rechtsstreitigkeiten und sonstigen Prozessen befugt. §173 IO

Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, die das zur Insolvenzmasse gehörige Vermögen überhaupt nicht betreffen, können auch während des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner oder von ihm geltend gemacht oder fortgesetzt werden. Es ist hier keine Prozesssperre vorgesehen. (= Schuldnerprozesse) §6 IO

Bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten betreffend Insolvenzforderungen (nur für zivilrechtliche Verfahren, für Außerstreitsachen gelten die Bestimmungen betreffend Rechtsstreitigkeiten sinngemäß), werden jedoch auch bei Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in jedem Verfahrensstadium ipso iure unterbrochen. Neue Klagen bzw. Anträge sind zurückzuweisen, es sei denn das Gericht genehmigt die Prozessführung. Die Gläubiger haben ihre Insolvenzanprüche nämlich anzumelden und einer Prüfung zu unterziehen und werden dann anteilig, und eben nicht durch Klage gegen den Schuldner, befriedigt.

Anderes gilt bei Ansprüchen auf Absonderung bzw. Aussonderung: diese Ansprüche können auch nach Eröffnung, beim Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung gegen den Schuldner anhängig gemacht und fortgesetzt werden.

S. 120ff

2. Ein falsches Gericht wird angerufen- Was machen sie als Richter?

Kommt auf Verfahrensart an??

3. Europäisches Exekutionsrecht nach der EuGVVO neu?

- Im Bereich der Anerkennung von Entscheidungen der Gerichte der MS

hat sich kaum etwas geändert, da diese auch bereits nach der EuGVVO 2000 ipso iure, also ohne besonderes Verfahren anerkannt wurde. Eine geringfügige Änderung gibt es bei der Bestreitung der Anerkennung durch den Schuldner: der Gläubiger klagt im Falle einer solchen nämlich nicht wie bisher auf Feststellung der Anerkennung, sondern auf Feststellung des Nichtvorliegens von Anerkennungsversagungsgründen.

- Grundlegend geändert wurde das System der Vollstreckung ausländischer Entscheidungen:

denn ausländische, vollstreckbare Entscheidungen aus einem MS werden nun in einem anderen MS vollstreckt, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf. Das gilt für alle Entscheidungen die vom sachlichen Anwendungsbereich der EuGVVO 2012 umfasst sind.

Die Vollstreckungswirkung tritt also ipso iure ohne Vollstreckbarerklärungsverfahren in allen anderen Staaten. Die Struktur der EuGVVO 2012 folgt daher wesentlich dem Modell des europaweit einheitlichen Vollstreckungstitels. Um die Vollstreckbarkeit zu erreichen, muss der Gläubiger

gemeinsam mit der Entscheidung eine vom Ursprungsland ausgestellte Bescheinigung vorlegen, mit der das Ursprungsland die Vollstreckbarkeit des Titels bestätigt. Diese Bescheinigung ersetzt das in der EuGVVO 2000 vorgesehene Exequaturverfahren. Da das Exequaturverfahren gänzlich abgeschafft wurde, wurden dem Schuldner in Art. 45 und 46 stattdessen die Möglichkeit zum Antrag der Versagung der Anerkennung und zum Antrag der Versagung der Vollstreckung zur Verfügung gestellt (wobei die Versagungsgründe der alten Rechtslage entsprechen). Das Gericht hat über einen solchen Antrag unverzüglich zu entscheiden, gegen diese Entscheidung steht dem Schuldner ein Rechtsbehelf offen.

In Österreich steht dem Schuldner der sog. Einstellungsantrag zur Geltendmachung der Vollstreckungsversagungsgründe zu. Zuständig ist das Exekutionsgericht. Nach der EO ist der Antrag binnen 8 Wochen nach Zustellung der Exekutionsbewilligung bzw. nach Kenntnis der Versagungsgründe zu stellen. Gegen die Entscheidungen des Gerichts sind anschließend Rekurs (zweiseitig) und Revisionsrekurs zulässig.

Das Vollstreckungsverfahren richtet sich dann in weiterer Folge nach dem Recht des ersuchten MS (also in Ö nach der EO wie ein inländischer Titel; es kann jede Sicherungsmaßnahme veranlasst werden, die im ersuchten MS vorgesehen ist). Der Umfang der Vollstreckbarkeit richtet sich hingegen nach dem Recht des Ursprungsstaates.

- Eine weitere Neuerung ist die Sondervorschrift in Art. 54 für den Fall, dass die ausländische Entscheidung eine Maßnahme anordnet, die dem inländischen Recht nicht bekannt ist:

in diesem Fall ist die vorgeschriebene Maßnahme in einem Konkretisierungsverfahren einer dem inländischen Recht bekannten Maßnahme anzupassen. Die Maßnahme an die die Anordnung angepasst wird, muss vergleichbare Wirkungen haben und ähnliche Ziele und Interessen verfolgen. Die Wirkungen dürfen nicht über jene im Ursprungsstaat hinausgehen. Die Anpassung erfolgt von Amts wegen – dabei können Gläubiger und Schuldner einvernommen werden. Wenn sie nicht einvernommen werden, steht ihnen ein Rechtsbehelf zu, mit dem Neuerungen geltend gemacht werden können.

S. 125 ff

4. Das Bild eines Galeristen soll gepfändet werden. Diese wurde zuvor aber bereits verkauft, jedoch noch nicht übergeben.

Exzindierungsklage, exekutionsunterworfenen Vermögen,...

Exekutionsunterworfenen Vermögen:

Grundsätzlich haftet der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen, nicht aber mit seiner Person. Es besteht also eine persönliche Vermögenshaftung. Sie erfasst grundsätzlich alle pfändbaren Vermögenswerte, für die der Schuldner zur Zeit des Zugriffs rechtszuständig ist (persönlicher Haftungsfonds).

Bei beweglichen Sachen stellt sich die Frage ob der Gerichtsvollzieher vor der Pfändung prüfen muss, ob sie wirklich dem Schuldner gehören. Da die Exekution vom Schuldner dann sehr einfach hinausgezögert werden könnte, hat der Gerichtsvollzieher nur zu prüfen, ob sich die Sachen in Gewahrsame des Schuldners befinden.

Eine Pfändung ist daher auch dann wirksam, wenn die Sache in Wirklichkeit gar nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehört. Der Dritte, dem ein Recht an der gepfändeten Sache zusteht, das die Exekution unzulässig macht, muss sich gegen die Exekutionsführung wehren.

Er kann sich mit der Exzindierungsklage nach § 37 EO zur Wehr setzen:

Die Klage zielt eben darauf ab, die Exekution auf eine bestimmte Sache für unzulässig zu erklären.

= prozessuale Gestaltungsklage

Zur Exzindierungsklage berechtigt ist, wer an einem von einer Exekution betroffenen Gegenstand ein (aus dem materiellen Recht hervorgehendes, zum Zeitpunkt der Pfändung bestehendes) Recht behauptet, das die Exekution unzulässig macht. Genaue Gründe sind in der EO nicht definiert, in Frage kommt aber:

- Eigentum
- Innehaben von Forderungen
- Pfandrecht
- Obligatorische Ansprüche: Herausgabe-, bzw. Rückforderungsanspruch,...

Die Exzindierungsklage kann gegen jede Art von Exekution erhoben werden. Kläger ist der berechtigte Dritte, Beklagter ist immer der betreibende Gläubiger und sinnvollerweise der Verpflichtete, wenn sich dieser als am Exekutionsobjekt Berechtigter ausgibt. Wenn beide geklagt werden sind die beiden selbstständige Streitgenossen.

Voraussetzung für die Erhebung der Klage ist ein anhängiges Exekutionsverfahren. (Feststehen des Exekutionsobjekts → Beendigung des Verfahrens). Nach der Beendigung des Verfahrens steht dem Dritten gegen den betreibenden Gläubiger nur mehr ein Verwendungsanspruch nach §1041 ABGB zu (dieser aber sogar dann, wenn er die Klage zuvor unterlassen hat).

Zuständig für die Exzindierungsklage ist das Exekutionsgericht individuell, abweichende Parteienvereinbarungen sind aber zulässig (inländische Gerichtsbarkeit kann dadurch aber nicht begründet werden). Bei verwaltungs- oder finanzbehördlicher Exekution ist das BG zuständig, in dessen Sprengel sich die Sache befindet.

Die Behauptungs- und Beweislast trägt der Dritte als Kläger. Er hat sein Recht genau zu konkretisieren, an die Schlüssigkeit des Klagebegehrens wird ein strenger Maßstab angelegt. Es handelt sich bei dieser Klage um ein normales Erkenntnisverfahren nach den Bestimmungen der ZPO. Wenn die Exekution während dem Exzindierungsprozess eingestellt wird, ist die Klage abzuweisen. Die Klage bildet einen Aufschiebungsgrund.

Kostentragung richtet sich nach §45 ZPO: Wenn der Beklagte durch sein Verhalten keinen Anlass zur Klage gegeben hat, hat der Kläger die Kosten zu tragen. Der Kläger muss daher zunächst mit dem Gläubiger in Kontakt treten und ihn auffordern, die Exekution einzustellen und hat ihn über den Rechtsgrund und Art des Erwerbs so weit zu informieren, dass sich der Gläubiger innerhalb angemessener Überlegungsfrist ein Bild über die Begründetheit der Ansprüche machen kann.

5. Urlauber klagt Reiseveranstalter, weil Hotel & Essen nicht gut war und legt dafür Fotos als Beweis vor. Stichwort: Beweisverfahren, Beweismittel

Das Foto ist als Beweismittel in der ZPO nicht ausdrücklich vorgesehen. Als Beweismittelarten lassen sich unterscheiden:

- Urkunden
- Parteienvernehmung
- Augenschein
- Sachverständigenbeweis

Die ZPO enthält nach hA aber keine taxative Aufzählung von Beweismitteln, daher lassen sich die sog. „neuen Beweismittel“ unter die aufgezählten Grundtypen subsumieren.

Ein Foto als Beweis wird dabei wohl unter den Augenscheinbeweis fallen, denn unter einem Augenscheinbeweis versteht man die direkte Sinneswahrnehmung von Eigenschaften, Zuständen Personen und Sachen durch das Gericht. In der Praxis steht zwar der Ortsaugenschein im Vordergrund, jedoch zählt auch das Ansehen bzw. Anhören von Videoaufzeichnungen, Tonbandaufnahmen und daher wohl auch von Fotos zum Augenscheinbeweis.

Aufgrund der vorgelegten Beweise hat das Gericht anschließend nach freier Überzeugung (§272 ZPO) zu beurteilen, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zu halten ist oder nicht. In diese Überzeugungsbildung des Richters fließen sowohl die Beweisergebnisse, als auch die Ergebnisse der gesamten Verhandlung mit ein. Die abschließende Beweiswürdigung hat der Richter dann sorgfältig zu begründen, auch um der übergeordneten Instanz die Überprüfung zu ermöglichen. (mangelhafte Begründung ist aber bloßer Verfahrensmangel)

6. Prozess gegen Prozessunfähigen wird mit Urteil entschieden, dieses Urteil wird dem gesetzlichen Vertreter erst 3 Monate später zugestellt.

Frage, die man sich stellen muss: Ab wann gilt das Urteil bzw. ab wann ist es rechtskräftig?

Das Gericht selbst ist grundsätzlich mit Abgabe des Urteils zur Ausfertigung an die Geschäftsabteilung an seine Entscheidung gebunden.

Die Wirksamkeit gegenüber den Parteien tritt idR mit Zustellung der schriftlichen Ausfertigung ein. Mit der Wirksamkeit beginnen auch die Rechtsmittel- und die Leistungsfrist zu laufen.

Zur Rechtskraft:

Formell rechtskräftig wird ein Urteil dann, wenn es nicht mehr mit Rechtsmitteln bekämpft werden kann. Diese formelle Rechtskraft in Form der Unabänderlichkeit des Urteils ist Voraussetzung für die materielle Rechtskraft und für die Gestaltungswirkung sowie idR auch für die Vollstreckbarkeit.

Die materielle Rechtskraft des Urteils bedeutet die Maßgeblichkeit des Urteils, welche sich in der Einmaligkeits- und Bindungswirkung äußert.

7. Muss bei Exekutionsanträgen immer der Titel beigelegt werden? Welche Gerichte sind zuständig? Vereinfachtes Bewilligungsverfahren

Grundsätzlich ist dem Exekutionsantrag nach §54 Abs 2 EO eine Ausfertigung des Exekutionstitels samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit (im Original) beizulegen.

Exekutionsanträge werden mit Schriftsatz oder elektronisch bei unten stehenden Gerichten eingebracht, können aber auch mündlich zu Protokoll gegeben werden.

Zuständigkeit:

Sachlich Zuständig für das Bewilligungs-, als auch das Vollzugsverfahren ist das Bezirksgericht.

Örtlich zuständig ist zur Bewilligung und zum Vollzug das Exekutionsgericht nach §18 EO:

- Buchgericht (bei inländisch bürgerlich eingetragenen Liegenschaften oder Rechten)
- BG der gelegenen Sache (nicht eingetragene, unbewegliche Sache)
- BG in dessen Sprengel der Schuldner seinen allgemeinen GS in Streitsachen hat (bei bürgerlich nicht sichergestellten Forderungen)
- Sprengel, in dem sich die betreffende Sache zu Beginn der Exekution befindet (also wo die erste tatsächliche Exekutionshandlung vorgenommen wird)

Vereinfachtes Bewilligungsverfahren nach §54 b EO:

Beim vereinfachten Bewilligungsverfahren muss dem Exekutionsantrag der Exekutionstitel nicht beigelegt werden. Trotzdem ist allerdings im Antrag der Tag der Erteilung und der Bestätigung der Vollstreckbarkeit zu nennen.

Ablauf:

Das Exekutionsgericht entscheidet nach Einlangen des Exekutionsantrags wie im normalen Verfahren ob die Bewilligung erteilt wird oder nicht. Anders ist hier aber eben, dass der Titel und die Bestätigung nicht beigelegt werden, daher kann sich das Gericht nur auf die Angaben des betreibenden Gläubigers verlassen – der Titel kann nicht geprüft werden. Sollten aber Zweifel bestehen, kann das Gericht dem Gläubiger die Vorlage des Titels binnen 5 Tagen auftragen.

Als Ausgleich dazu erhält der Verpflichtete aber die Möglichkeit zur Erhebung eines Einspruchs innerhalb von 14 Tagen, aufgrund dessen das Gericht die Titelkontrolle nachzuholen hat. Dieser Einspruch kann sich aber nur darauf stützen, dass ein deckender Exekutionstitel samt Bestätigung fehlt oder dieser nicht mit den gemachten Angaben übereinstimmt. Dem Einspruch kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Sollte der Einspruch begründet sein, ist die Exekution unter Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Exekutionsakte einzustellen. Möglich ist auch nur eine Einschränkung der Exekution, wobei ganz eingestellt wird, wenn der Titel nicht mit sämtlichen Angaben übereinstimmt.

Weitere Unterschiede zum normalen Bewilligungsverfahren sind,

- dass die Bewilligung dem Verpflichteten immer (auch bei der Fahrnisexekution) sofort mit der Post zuzustellen ist und
- die Fahrnisexekution frühestens 14 Tage nach Zustellung
- Zahlung/ Hinterlegung des gepfändeten Betrags durch den Drittschuldner 4- 8 Wochen nach Zustellung

Voraussetzungen für das vereinfachte Bewilligungsverfahren:

- Exekution wegen Geldforderung
- Exekution geht nicht auf unbewegliches Vermögen, Superädifikat oder Baurecht; geht also auf bewegliche Sachen (Fahrnisexekution)
- Betriebene Forderung übersteigt 50.000€ nicht
- Die Vorlage anderer Urkunden als des Exekutionstitels ist nicht vorgeschrieben
- Inländischer (oder gleichstehender), oder schon rechtskräftig für vollstreckbar erklärter ausländischer Exekutionstitel
- Gläubiger hat nicht durch Urkunden bescheinigt, dass ein Exekutionsobjekt durch Zustellung der Bewilligung an den Verpflichteten entzogen werden würde

Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist das vereinfachte Bewilligungsverfahren zwingend anzuwenden. Auch wenn der betreibenden Gläubiger unnötigerweise den Exekutionstitel beilegt ist das vereinfachte Bewilligungsverfahren anzuwenden.

Wenn die Exekution aufgrund des Antrags bewilligt wurde, ohne das tatsächlich ein Titel samt Bestätigung vorlag, wird der betreibende Gläubiger dem Verpflichteten schadenersatzpflichtig (Vermögensnachteile ersetzen). Es handelt sich dabei um eine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung. Bei mutwilliger Erwirkung einer Exekutionsbewilligung hat der Richter dem betreibenden Gläubiger außerdem eine Mutwillensstrafe von mind. 100€ aufzuerlegen.

Außer mit Einspruch kann die Bewilligung natürlich auch wie beim normalen Bewilligungsverfahren mit Rekurs bekämpft werden.

S. 87ff

Ablauf des gesamten Exekutionsverfahrens:

(1) Exekutionsantrag

- Schriftliche oder elektronische Einbringung
- Bezeichnung der Parteien, des vollstreckbaren Exekutionstitels, des betriebenen Anspruchs und des Exekutionsmittels

(2) Eingang bei Gericht

- Aktenzahl vergeben, Exekutionsakt angelegt
- Abfrage beim HV der SVTr nach möglichem Drittschuldner
- Übergabe des Aktes an des Rechtspfleger zur Entscheidung

(3) Exekutionsbewilligung

- = Beschluss, der den Umfang der Exekution absteckt und er allein bestimmt den Vollzug
- Keine vorherige Vernehmung des Verpflichteten und kein Ermittlungsverfahren – Entscheidung nur aufgrund der Angaben im Exekutionsantrag

(4) Zustellung der Exekutionsbewilligung und Einspruch des Verpflichteten

- Automationsunterstützt
- Bei reinen Fahrnisexekutionen erst beim Vollzug

(5) Vollzug der Exekution

- Durch den Gerichtsvollzieher, solange bis Erfolg oder Nichterfolg feststeht

(6) Verwertung und Verteilung des Verkaufserlöses

- Nachdem die gepfändeten Sachen verkauft wurden, ist der Erlös unter den Gläubigern nach dem Rang ihrer Pfandrechte zu verteilen
- Wenn die Exekution nicht erfolgreich war, hat der Verpflichtete ein Vermögensverzeichnis abzugeben

(7) Beendigung und Einstellung

- Nach dem Ende können weder weitere Schritte gesetzt werden, noch bereits gesetzte Schritte rückgängig gemacht werden
- Beendigung *ispo iure* bei vollständiger Befriedigung
- Einstellung durch Gerichtsbeschluss wenn Erfolglosigkeit droht (sagt nichts darüber aus ob der Anspruch dem Grunde nach besteht oder nicht)

S. 81ff

- 8. Ich bin Eigentümer einer Liegenschaft auf der eine deutsche GmbH immer ihre Fahrzeuge abstellt und möchte das unterbinden. Ich habe noch keinen Exekutionstitel- Was kann ich machen? (Nr. 8- 12.)**

Um mit staatlicher Hilfe zu erreichen, dass die GmbH ihre Autos von meinem Grundstück entfernt, brauche ich eine Exekutionsbewilligung. Diese setzt aber einen Exekutionstitel voraus. Einen solchen Exekutionstitel erhalte ich, indem ich eine Unterlassungsklage gegen die GmbH einbringe und das Urteil zu meinen Gunsten ausfällt.

Ich muss also eine Unterlassungsklage einbringen: Diese ist ein Unterfall der Leistungsklagen iWS. In meinem Fall handelt es sich um eine echte Unterlassungsklage, da bereits eine Rechtsverletzung durch die Beeinträchtigung meines Eigentums erfolgt ist. Außerdem wird wohl eine Wiederholungsgefahr anzunehmen sein. Die Beweislast für den Wegfall der Wiederholungsgefahr liegt beim Beklagten.

Prüfung der Klage auf Zulässigkeit und Begründetheit:

Prozessvoraussetzungen:

- Zulässigkeit des Rechtswegs ist gegeben, da es sich um privatrechtliche Ansprüche zwischen zwei Privaten handelt (Subjektionstheorie)
Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs auch gegeben, da es sich nicht um straf- oder öffentlich rechtliche Belange handelt
- Inländische Gerichtsbarkeit: darf ausgeübt werden, da es sich um eine Angelegenheit auf österreichischem Staatsgebiet handelt und keine Immunitäten vorliegen

Internationale Zuständigkeit:

Da eine deutsche GmbH geklagt werden soll, ist fraglich ob Österreich oder Deutschland zuständig ist, seine Gerichtsbarkeit auszuüben. Geregelt ist diese Frage grundsätzlich in der EuGVVO 2012. → Ist diese auch anwendbar?

- Sachlicher Anwendungsbereich:

Angelegenheit in Zivil- und Handelssachen (ohne Rücksicht auf Art der Gerichtsbarkeit). Liegt eine Zivil- und Handelssache vor? Die Begriffe sind autonom auszulegen: Der Rechtsstreit steht nicht in Zusammenhang mit hoheitlichen Befugnissen, daher gegeben (EuGH).

Kein Ausnahmetatbestand verwirklicht.

- Zeitlicher Anwendungsbereich:

Stichtag = 10.1.2015 → Klageeinbringung muss danach geschehen

- Räumlich- persönlicher Anwendungsbereich:

Das angerufene Gericht (hier Ö liegt in einem MS).

Es liegt kein Binnensachverhalt vor, da durch die deutsche GmbH eine Auslandsbeziehung zu einem anderen MS gegeben ist. Die EuGVVO ist grundsätzlich anwendbar, wenn der Bekl. seinen Wohnsitz in einem anderen MS hat.

Die EuGVVO ist daher anzuwenden.

Ist der für die jeweilige Zuständigkeitsvorschrift vorausgesetzte Auslandsbezug vorhanden?

- Ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 24 (also Zwangsgerichtsstand nach österreichischer Terminologie) gegeben?
Nein, da es nicht um dingliche Rechte bzw. Miete/Pacht am Grundstück geht
- Besonderheiten für Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitssachen? Nein
- Vereinbarte Zuständigkeit nach Art. 25? Keine Vereinbarung getroffen

- Allgemeiner Gerichtsstand nach Art. 4 Allgemeiner GS nach Art. 4:

Personen die ihren Wohnsitz in einem MS haben, müssen auch in diesem MS geklagt werden. Das heißt für den vorliegenden Fall, dass die deutsche GmbH, da sie ihren Sitz in D hat, auch vor deutschen Gerichten geklagt werden muss. Wenn nicht ein Wahlgerichtsstand ein davon abweichendes Ergebnis bringt:

- besonderer Gerichtsstand nach Art. 7 und 8

GS nach Art. 7 und 8 sind Wahlgerichtsstände und müssen daher immer zusätzlich zum allgemeinen GS geprüft werden!

Derjenige, der seinen Wohnsitz in einem MS hat, kann auch vor einem anderen MS geklagt werden, wenn:

- Vertrag oder Ansprüche daraus Gegenstand des Verfahrens ist: nein
- Unerlaubte Handlung bzw. Ansprüche aus unerlaubter Handlung Gegenstand des Verfahrens: ja, denn das unrechtmäßige Abstellen seiner Fahrzeuge auf einem fremden Parkplatz stellt unerlaubte Handlung dar.

In diesem Fall kann auch vor den Gerichten jenes Staates geklagt werden, in dem die unerlaubte Handlung stattgefunden hat.

Daher kann ich mir aussuchen, ob ich die GmbH in D oder in Ö klagen möchte.

Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind unproblematisch. Da bereits eine unerlaubte Handlung gesetzt wurde und wohl auch Wiederholungsgefahr bestehen wird, ist die Klage außerdem begründet und nicht abzuweisen.

13. Jemand bringt eine ganz normale Klage ein und begehrt 10.000€. Was sagen sie dazu?

Für Geldleistungsansprüche bis zu einem Wert von 75.000€ ist zwingend ein Mahnverfahren vorgesehen. Es handelt sich dabei um ein schriftliches, dem die Überlegung zugrunde liegt, dass viele Ansprüche gar nicht strittig sind, sondern der Beklagte einfach nicht zahlen kann oder will. Im Weg des Mahnverfahrens kann der Gläubiger daher relativ einfach und kostengünstig einen Exekutionstitel erlangen.

Die Mahnklage ist mit einem offiziellen Formblatt bzw. über den elektronischen Rechtsverkehr einzubringen. Für die Zuständigkeiten bestehen die gleichen Regelungen wie bei normalen Klagen. Die Durchführung obliegt weitestgehend dem Rechtspfleger.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des §244 ZPO ist daher ein Zahlungsbefehl zu erlassen, unabhängig davon ob der Kläger einen entsprechenden Antrag stellt.

Diese Voraussetzungen sind:

- Ausschließliche Geldleistung
- Bis zu 75.000€ (mehrere Ansprüche nach §55JN zusammenzurechnen)
- Es darf kein Wechselzahlungsauftrag erlassen werden müssen
- Die Klage darf nicht zurückzuweisen und die Forderung nicht offenkundig unklagbar oder unbegründet sein

- Aufenthalt des Beklagten muss bekannt sein und der gewöhnliche Aufenthalt muss im Inland sein
- Klage muss schlüssig sein

Die vom Gericht vorzunehmende Prüfung erfolgt nur aufgrund der Angaben in der Klage. Wenn das Gericht aber vermutet, dass ein Zahlungsbefehl erschlichen werden soll, können weitere Bescheinigungsmittel verlangt werden.

Wenn sich jemand durch unrichtige oder unvollständige Angaben einen Zahlungsbefehl erschleicht oder zu erschleichen versucht, hat der Richter eine Mutwillenstrafe von mind. 100€ zu verhängen und es droht Strafe wegen Prozessbetrugs.

Wenn die Voraussetzungen für die Erlassung eines Zahlungsbefehls nicht vorliegen, weist das Gericht die Klage bei Fehlen von Prozessvoraussetzungen zurück oder leitet das ordentliche Verfahren ein. Wenn die Voraussetzungen aber vorliegen, wird ein bedingter(!) Zahlungsbefehl erlassen:

Es handelt sich dabei um einen Beschluss, in welchem dem Beklagten aufgetragen wird binnen 14 Tagen nach Zustellung bei sonstiger Exekution die Forderung samt Zinsen und Kosten zu bezahlen oder binnen 4 Wochen ab Zustellung (Frist nicht erstreckbar aber Wiedereinsetzung möglich) einen Einspruch zu erheben (enthält auch Rechtsmittelbelehrung). Der Zahlungsbefehl wird idR automationsunterstützt ausgefertigt und durch die Zustellung tritt Streitanhängigkeit ein.

- Erhebt der Beklagte keinen rechtzeitigen Einspruch (4 Wochen ab Zustellung), wird der Zahlungsbefehl mit dem Ablauf der Frist rechtskräftig und vollstreckbar. Weitere Rechtsmittel gegen den Zahlungsbefehl stehen nicht zu. Die Kostenentscheidung darin kann jedoch mit Kostenrekurs bekämpft werden.

Im Gerichtshofverfahren muss der Einspruch schriftlich eingebracht werden, muss den Inhalt einer Klagebeantwortung haben und unterliegt der Anwaltpflicht. Die Einspruchserhebung stellt eine Streiteinlassung dar (mit welcher bei fehlender Geltendmachung die Unzuständigkeit heilen kann).

- Wird rechtzeitig Einspruch erhoben, tritt der ganze Zahlungsbefehl außer Kraft, soweit sich der Einspruch nicht ausdrücklich nur gegen einen Teil des Klagebegehrens richtet. Das Gericht hat daraufhin ein ordentliches Verfahren einzuleiten (also eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen).
- Der Anspruch kann auch wieder zurückgenommen werden. Damit wird der Zahlungsbefehl

Abweichungen im BG- Verfahren nach §448 ZPO:

- Keine Anwaltpflicht für den Einspruch (bei fehlender Vertretung kann Einspruch mündlich zu Protokoll gegeben werden)
- Einspruch bedarf keiner Begründung, wenn er aber doch begründet wird ist er dem Kläger zuzustellen
- Schriftliche Einsprüche in einfacher Ausfertigung

Hier ist die Klage bei einem BG einzubringen, da der Streitwert 15.000€ nicht übersteigt.

Bei einem Streitwert, der 5.000 Euro übersteigt, muss die Klage von einer/einem Rechtsanwältin/Rechtsanwalt eingebracht werden; dies gilt nicht für Rechtssachen, die ohne Rücksicht auf den Streitwert vor die Bezirksgerichte gehören (Eigenzuständigkeit – hierzu zählen insbesondere Mietzinsklagen).

WAS PASSIERT WENN STATT EINER MAHNKLAGE EINE NORMALE KLAGE EINGEBRACHT WIRD????

14. Gesellschaft seiner tritt eine Forderung zahlungshalber ab. Schuldner zahlt aber nicht, weshalb die Bank die Forderung wieder rückabtritt, um sich den Prozess zu ersparen. Antrag auf Zurück- bzw. Abweisung der Klage wurde gestellt. Liegt hier unzulässige Prozessstandschaft vor? Was ist das?

Prozessstandschaft liegt vor, wenn jemand im eigenen Namen über ein fremdes Recht prozessiert. Der Prozessstandschafter ist dabei selbst Prozesspartei und nicht bloßer Vertreter. Charakteristisch ist hier die Abspaltung der Prozessführungsbefugnis von der Sachlegitimation.

Eine gewillkürte Prozessstandschaft ist nach der hA ausgeschlossen. Die aus dem öffentlichen Recht abstammende Klagebefugnis kann nicht ohne zugrundeliegenden materiell-rechtlichen Anspruch abgetreten werden.

Zulässig ist es aber, den Anspruch, wenn auch nur zum Zwecke der Prozessführung, mit abzutreten. = Inkassoession. Genau das ist hier geschehen, denn der materiell- rechtliche Anspruch wurde selbst wieder zurückabgetreten und nicht nur die Befugnis zur Prozessführung. Es handelt sich daher nicht um eine Prozessstandschaft, da in diesem Fall ja nicht nur im eigenen Namen, sondern durch die Abtretung auch über ein eigenes Recht (und nicht ein fremdes Recht) prozessiert wird.

Der Antrag auf Abweisung der Klage muss daher abgewiesen werden, da er unbegründet ist.

15. Was ist das Existenzminium? Wo taucht der Begriff auf?

Das Existenzminimum (§291a EO) stellt einen unpfändbaren Freibetrag dar, der dem Schuldner zur freien Verfügung verbleiben soll. Das Existenzminimum hat somit va im Bereich des Exekutionsrechts, genauer gesagt in der Forderungsexekution große Bedeutung. Sog. beschränkt pfändbare Forderungen bestehen dabei aus dem unpfändbaren Freibetrag (Existenzminimum) und dem pfändbaren Teil. (§290a EO) Das wichtigste Beispiel für eine solche beschränkt pfändbare Forderung ist das Entgelt aus einem Arbeitsverhältnis, also die Gehaltsexekution.

Die Berechnung dieses Freibetrages obliegt dem Drittschuldner, der den pfändbaren Teil dann direkt an den betreibenden Gläubiger auszahlen muss, den unpfändbaren Teil hingegen weiterhin an den Verpflichteten.

Das Existenzminimum besteht grundsätzlich aus einem fixen Betrag. Existenzminimum orientiert sich am Ausgleichszulagenrichtsatz für alleinstehende Personen. (§291a EO) Dieser Betrag hat dem Verpflichteten zu verbleiben. Dieser allgemeine Grundbetrag war ab 1.1.2018 909€ monatlich. Dieser erhöht sich aber mit der Zahl der Sorgepflichten und mit der Höhe des Einkommens. Berechnungsgrundlage ergibt sich aus §291 EO und ist i.d.R. das Nettoeinkommen. Dass das Existenzminimum umso höher angesetzt wird, desto höher das Gehalt ist, soll einen Anreiz der Verpflichteten schaffen, auch während einer Exekution möglichst viel Geld hereinzubringen, das in der Folge auch seinen Gläubigern zugutekommt.

Zur Gänze pfändbar sind aber monatlich 3.620€ übersteigende Beträge (=Höchstbemessungsgrundlage). Diese unbeschränkt pfändbaren Beträge gehen somit direkt an die Gläubiger.

Das Existenzminimum unterliegt einer jährlichen Wertanpassung nach dem ASVG. Auf der Website des Justizministeriums findet sich immer eine aktuelle Tabelle mit den jeweiligen Beträgen.

Stehen dem Verpflichteten sowohl Geldbezüge als auch Sachbezüge oder mehrere beschränkt pfändbare Geldforderungen zu, hat sie der Drittschuldner zusammenzurechnen.

Das Gericht kann auf Antrag den unpfändbaren Freibetrag zur Vermeidung von Härten angemessen erhöhen. Das Gericht hat dabei eine Interessenentscheidung zu treffen und die Parteien einzuvernehmen. Umgekehrt kann der Betrag aber auf Antrag auch herabgesetzt werden, v.a. wenn gesetzliche Unterhaltsforderungen durch die Exekution nicht hereingebracht werden können. Beschlüsse die den Freibetrag bestimmen, können auch nachträglich auf Antrag jederzeit angepasst werden.

EXISTENZMINIMUM IM INSOLVENZVERFAHREN????

16. Welche Typen von Insolvenzverfahren finden sich in der InsolvenzVO?

In der EUInsVO finden sich 3 verschiedene Arten von Insolvenzverfahren:

1. Hauptinsolvenzverfahren

= Insolvenzverfahren mit universaler Wirkung, das das gesamte in den MS belegene Vermögen des Schuldners umfasst und sämtliche Gläubiger einbeziehen soll

Es ist in jenem MS zu eröffnen, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichsten Interessen hat (Center of Main Interest = COMI). COMI soll der Ort sein, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht (Geschäftstätigkeit ausübt) und damit für Dritte feststellbar ist. Es kommt also nicht auf die subjektiven Vorstellungen des Schuldners, sondern auf das objektive Merkmal der Erkennbarkeit für Dritte an. Bis zum Beweis des Gegenteils wird vermutet, dass ein solcher Ort für jurPer der satzungsmäßige Sitz, für natPer mit Unternehmen der Ort der Hauptniederlassung und für natPer ohne Unternehmen der Ort ihres gewöhnlichen Aufenthalts ist (wenn nicht innerhalb der letzten 6 Monate verlegt um forum shopping vorzubeugen). Es gilt perpetuatio fori.

2. Sekundärinsolvenzverfahren

Nach Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens darf ein Gericht eines anderen MS ein weiteres Verfahren, eben das Sekundärinsolvenzverfahren, eröffnen, wenn der Schuldner in diesem MS eine Niederlassung hat. Die Wirkung dieses Verfahrens beziehen sich dabei aber nur auf Vermögen das in dem MS belegen ist, in dem das Sekundärverfahren eröffnet wurde. Es handelt sich daher um ein Territorialverfahren.

Als Niederlassung gilt dabei ein Ort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt. Auch hier wird auf objektive, von Dritten feststellbare Umstände angestellt. Eine Zweigniederlassung oder gar nur eine Vermögensmasse ohne Niederlassung und Mindestmaß an Organisation und Stabilität genügt nicht.

Zweck: Schutz inländischer Interessen und effiziente Verwertung der Masse; es soll lokalen Gläubigern ermöglicht werden, ihre Forderungen in einem inländischen Verfahren mit vertrautem Recht geltend zu machen.

Antragslegitimiert: Verwalter des Hauptverfahrens und jede andere Person oder Behörde, dem das Antragsrecht nach dem Recht des MS zusteht.

Der Verwalter des Sekundärverfahrens kann geltend machen, dass Sachen in einen anderen Staat verbracht werden sollen.

3. Partikularinsolvenzverfahren

Vor Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens kann in einem anderen MS ein Insolvenzverfahren über eine Niederlassung eröffnet werden, wenn die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens nach den Rechtsvorschriften des MS (wegen COMI) nicht möglich ist.

Alternativ kann die Eröffnung auch von einem Gläubiger beantragt werden, dessen Forderung sich aus dem Betrieb einer Niederlassung ergibt, die sich in eben diesem MS befindet.

Außerdem kann die Eröffnung auch von einer Behörde beantragt werden, die nach dem Recht des MS das Recht hat, eine Eröffnung zu beantragen.

Kommt es nachträglich zu einer Eröffnung eines Hauptverfahrens, wird das Partikularverfahren als Sekundärverfahren weitergeführt.

Koordination von Sekundär- und Hauptverfahren:

Der Verwalter des Hauptverfahrens darf seine Befugnisse auch in anderen MS ausüben, solange nicht ein weiteres Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Er hat jedoch auch im Sekundärverfahren gewisse Einflussmöglichkeiten, denn das Hauptverfahren dominiert über das Sekundärverfahren. Beispielsweise kann er jederzeit die Aussetzung der Verwertung beantragen um u.U. eine Zerschlagung zu verhindern. Der Sekundärverwalter hat weiters einen etwaigen Überschuss herauszugeben.

Die Verwalter von Haupt- und Sekundärverfahren haben sich gegenseitig über das jeweils andere Verfahren zu unterrichten. Grundsätzlich besteht eine Verpflichtung zur gegenseitigen Zusammenarbeit, eine Sanktion bei Verstoß ist aber nicht vorgesehen. Auch zwischen den Insolvenzgerichten besteht Kooperationspflicht.

Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung bleibt auch hier gewahrt. Gläubiger können ihre Forderungen im Hauptverfahren und in jedem Sekundärverfahren anmelden (Grundsatz der Parallelanmeldung), müssen sich Erhaltenes jedoch anrechnen lassen, um eine Mehrfachbefriedigung zu verhindern.

Der Hauptinsolvenzverwalter ist außerdem umgehend vom Antrag auf ein Sekundärverfahren zu informieren und er darf sich dazu äußern. Da ein Sekundärverfahren z.B. für die Sanierung im HV auch nachteilig sein kann, hat der Hauptverwalter die Chance die Eröffnung zu vermeiden, indem er eine Zusicherung (undertaking) abgibt:

Er sichert darin zu, die Verteilungs- und Vorzugsrechte die den lokalen Gläubigern in einem Sekundärverfahren zugestanden hätten auch im HV zu wahren, damit ihre Interessen gewahrt bleiben und sie nicht weniger bekommen, als sie in einem inländischen SV bekommen hätten. Wenn eine Zusicherung abgegeben wurde richtet sich die Verteilung des Erlöses nach dem Recht des Staates, in dem das SV hätte eröffnet werden sollen. Die Zusicherung muss von den lokalen Gläubigern in gerichtlicher Abstimmung angenommen werden.

17. Bei der Fahrnisexekution pfändet der Gerichtsvollzieher ein Bild, das der Galerist kurz davor einem Dritten verkauft hat. Das Eigentum, wurde noch nicht übertragen. Was kann der Dritte machen?

Vollzug bei der Fahrnisexekution? Welche Gegenstände sind der Fahrnisexekution nicht unterworfen?

Da der Dritte ein Recht an dem Bild hat, dass der Gerichtsvollzieher pfänden möchte bzw. gepfändet hat, könnte man hier eine Exzindierungsklage überlegen. Damit steht einem Dritten die Möglichkeit eines Widerspruchs zu, wenn er ein Recht an der Sache hat und sie damit nicht gepfändet werden darf (Pfändung ist aber dennoch wirksam).

Die Möglichkeit zur Erhebung einer Exzindierungsklage hat derjenige, der ein aus dem materiellen Recht hervorgehendes Recht an der Sache behauptet. Das Problem ist allerdings, dass der Dritte weder ein Eigentums-, noch ein Pfandrecht an der Sache hat. Obligatorische Rechte an der Sache ermächtigen nur zur Erhebung der Klage wenn die Rückforderungs- oder Herausgabeansprüche an einer Sache bestehen, die nicht zum haftenden Schuldnervermögen gehört, sondern dem Verpflichteten vom Dritten überlassen wurde. Auch das ist aber hier nicht der Fall.

Laut OGH reicht ein obligatorischer Anspruch auf Eigentumübertragung, so wie dies hier der Fall ist, nicht aus um eine Exzindierungsklage zu erheben.

Fahrnisse, die von der Fahrnisexekution nicht unterworfen sind:

Bewegliches Zubehör einer Liegenschaft wird nur mit der Liegenschaft selbst in Exekution gezogen. Auch Superädifikate müssen nach den Regeln für unbewegliche Sachen verwertet werden.

§250 EO: unpfändbare Fahrnisse:

- Den für eine bescheidene Lebensweise entsprechenden Hausrat
- Kleinbetriebe: zur Berufsausübung erforderliche Gegenstände
- Lebensmittel und Heizstoffe für 4 Wochen für den Verpflichteten und die Familienmitglieder die mit ihm leben
- Haustiere mit gefühlsmäßiger Bindung bis zu einem Wert von 750€
- das dem Existenzminimum entsprechendem Bargeld
- Lernbehelfe für die Schule/ Hilfsmittel für Behinderungen/ Ehering

Austauschpfändung ist hier trotzdem möglich.

Vollzug bei der Fahrnisexekution:

Die Fahrnisexekution wird durch Antrag des betreibenden Gläubigers eingeleitet. In dem Antrag hat er den Ort anzugeben, wo sich die Fahrnisse befinden. Mit dem Antrag ist auch gleich der Antrag auf Bewilligung des Verkaufs zu verbinden.

Zuständig ist das Exekutionsgericht in dessen Sprengel sich die Sachen bei Beginn des Exekutionsvollzugs befinden. Das Gericht erteilt dem Gerichtsvollzieher einen Vollzugsauftrag in dem geklärt ist wo, wann und wie oft er Vollzugsversuche vorzunehmen hat. Der Auftrag umfasst auch den Auftrag zur Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses.

- **Auffindungs- und Zugriffsverfahren:**

Der Gerichtsvollzieher erhält den Akt mit dem Auftrag den Vollzug solange durchzuführen, bis Erfolg oder Misserfolg feststeht. Spätestens vier Monate nach Erhalt hat er über den Verfahrensstand zu berichten. Danach hat er dem Gericht und dem Gläubiger monatlich zu berichten.

Im Auffindungsverfahren versucht der Gerichtsvollzieher den tatsächlichen Vollzugsort und pfändbare Gegenstände zu finden. Wenn der Gerichtsvollzieher weiß, dass sich die Sachen nicht am Ort der im

Exekutionsantrag angegeben wurde befinden, muss er diesen Ort nicht aufsuchen. Kennt er den anderen Vollzugsort, hat er ihn von Amts wegen aufzusuchen (er darf auch Gerichtssprengel überschreiten).

Über den Vollzug hat das Gericht nur Rahmenbedingungen vorgesehen: der Gerichtsvollzieher kann sich die Zeiten selbst danach aussuchen, wann der Verpflichtete am wahrscheinlichsten angetroffen werden kann. IdR wird nach dem ersten Versuch noch zwei weitere durchgeführt, danach wird das Verfahren, wenn er nicht erfolgreich war, vorläufig beendet. Wurde der Verpflichtete angetroffen müsse solange Vollzüge vorgenommen werden, solange sie Erfolg versprechend sind, auch wenn nur die Zahlung eines Teils der Forderung zu erwarten ist.

Das Öffnen verschlossener Türen darf erst nach zumindest einem erfolglosen Vollzugsversuch vorgenommen werden oder wenn die Tür voraussichtlich vier Monate hindurch versperrt bleiben wird oder die Tür in der vom Verpflichteten angegeben Vollzugszeit versperrt ist. Das Öffnen hat der Gläubiger zu finanzieren. Wenn die Versuche erfolglos bleiben besteht eine Sperrfrist zur neuerlichen Antragstellung von 6 Monaten, wenn sich nicht etwas an der Situation ändert.

- **Pfändung:**

Die pfändbaren Gegenstände werden durch den Gerichtsvollzieher in einem Protokoll verzeichnet und beschrieben. Dadurch sind sie gepfändet und die Verstrickung ist bewirkt. Der Gläubiger erwirbt ein exekutives Pfandrecht.

Voraussetzung für die Pfändung ist, dass sich die Gegenstände in der Gewahrsame des Verpflichteten oder des Gläubigers befinden oder in der Gewahrsame einer zur Herausgabe verpflichteten dritten Person. Ist der Dritte nicht zur Herausgabe bereit, muss der Gläubiger den Herausgabeanspruch des Verpflichteten pfänden und die Sache dann so heraus verlangen. Wurde trotzdem beim Dritten gepfändet kann er Vollzugsbeschwerde machen.

- **Verwahrung:**

Zur Sicherung der Verwertung können die gepfändeten Sachen auf Antrag und Kosten des Gläubigers bei Gericht oder einer dazu befassen Anstalt oder einem zu bestellenden Verwahrer/ beim Gläubiger/ beim Vollzieher verwahrt werden. Ohne Antrag bleiben die Sachen beim Verpflichteten.

- **Verwertung:**

Die Verwertung erfolgt durch Verkauf. Der Gerichtsvollzieher entscheidet ob Freihandverkauf (nur bei Waren mit Börsenpreis), oder Versteigerung. Die Versteigerung erfolgt meist in einer Auktionshalle und nicht mehr an Ort und Stelle. Auch über das Internet kann versteigert werden.

Jede Versteigerung ist durch Edikt bekanntzumachen. Vor der Versteigerung ist der Wert der Sachen zu schätzen und sie beginnt mit dem halben Schätzwert. Es wird nur solange weitergemacht bis der gebotene Betrag zur Befriedigung ausreicht. IdR ist sofort in bar zu zahlen.

- **Verteilung:**

Wenn zugunsten mehrerer Gläubiger versteigert wurde, ist der Erlös in einem förmlichen Verteilungsverfahren zu verteilen. Die Gläubiger haben ihre Forderungen anzumelden und werden im Rang ihrer Pfandrechte, jedoch nach den Kosten für Gerichtsvollzieher und Verkaufskosten befriedigt. Nach Rechtskraft des Beschlusses, der mit Rekurs angefochten werden kann, ist auszuzahlen.

18. Beweisrecht, Augenscheinbeweis im Ausland

Verschiedene Beweismittel:

- **Urkundenbeweis:**

Urkunden sind schriftliche Verkörperung von Gedanken. Keine Urkunden sind daher Augenscheingegegenstände und Datenträger.

Öffentliche Urkunden sind die von einer österreichischen öffentlichen Behörde errichteten Urkunden oder die mit öffentlichem Glauben versehenen ausländischen öffentlichen Urkunden. Auch öffentlich beglaubigte Urkunden können als Beweis dienen.

Echt ist eine Urkunde dann, wenn sie von ihrem Aussteller stammt. Inländische öffentliche Urkunden haben die Echtheitsvermutung für sich, bei privaten Urkunden muss sie bewiesen werden. Sobald eine Privaturkunde unterschrieben ist, liefert sie vollen Beweis dafür, dass die enthaltenen Erklärungen vom Namensträger herrühren.

Inhaltlich richtig ist eine Urkunde, wenn sie den beurkundeten Tatsachen entspricht. Öffentliche Urkunden werden als richtig angesehen; ob private Urkunden richtig sind unterliegt der freien Beweiswürdigung des Gerichts.

Der Beweisführer muss die Urkunde vorlegen und die maßgeblichen Stellen hervorheben. Wenn sich die Urkunde in den Händen des Gegners befindet hat sie dieser vorzulegen. Er hat dabei absolute Vorlagepflicht wenn er sich selbst auf die Urkunde bezogen hat, nach bürgerlichem Recht zur Vorlage verpflichtet ist oder wenn die Urkunde den beiden Parteien gemeinschaftlich ist. Ansonsten kann er die Vorlage z.B. wegen sonstiger strafgerichtlicher Verfolgung oder Verletzung des Geschäftsgeheimnisses verweigern §305 ZPO. Das Gericht trägt die Vorlage der Urkunde mit nicht vollstreckbarem Beschluss auf und bezieht die Verweigerung in die freie Beweiswürdigung mit ein.

Wenn der Beweisführer vorgelegt hat nimmt Gericht und Gegner Einsicht und der Gegner spricht sich über die Echtheit und Richtigkeit der Urkunde aus- dann wird sie zu den Akten gelegt.

Auch ein Dritter bei dem sich die Urkunde befindet hat Vorlagepflicht, wenn er nach bürgerlichem Recht dazu verpflichtet ist oder wenn ihm und dem Beweisführer die Urkunde gemeinschaftlich ist.

- **Zeugenbeweis**

Zeugen sind Personen, die über ihre Wahrnehmungen aussagen sollen. Falschaussagen sind dabei auch unbeeidet strafbar. Die Zeugen müssen mündlich aussagen. Eine schriftliche Zeugenaussage ist als Beweismittel nicht vorgesehen und kann nur als Bescheinigungsmittel dienen.

Bestimmte Personen sind nach §320 ZPO von der Vernehmung als Zeugen ausgenommen. Diese Beweisaufnahmeverbote sind von Amts wegen zu beachten und gelten beispielsweise für Geistliche betreffend Informationen aus der Beichte, zur Wahrnehmung oder Mitteilung Unfähige, Staatsbeamte betreffend Amtsgeheimnis, Mediatoren.

In bestimmten Fällen haben Zeugen ein Aussageverweigerungsrecht. §321 ZPO Es kann die Beantwortung einzelner Fragen verweigert werden wenn: Schande oder strafrechtliche Verfolgung, vermögensrechtlicher Nachteil droht, Verschwiegenheitspflicht besteht oder Ausübung des Wahl- und Stimmrechts.

Der Zeuge ist zum Erscheinen vor Gericht, zur Aussage und zur Ablegung des Eids verpflichtet, andernfalls wird hat er Ersatz zu leisten und ist ihm eine Ordnungsstrafe zu verhängen und ist er erneut

zu laden. Bei neuerlichem Ausbleiben gebührt höhere Strafe und Zwangsvorführung. Aussageverweigerung kann mit Geld- und Haftstrafen begegnet werden.

Der Zeuge soll vor dem erkennenden Gericht vernommen werden und andere Zeugen dürfen währenddessen nicht anwesend sein. Vor Vernehmung muss er zur wahrheitsgemäßen Aussage ermahnt und über die Folgen von Falschaussagen belehrt werden. Nach Abfragen von persönlichen Daten und Bez. zum Bekl wird er vernommen.

Der Zeuge hat Anspruch auf Ersatz der notwendigen Reise- und Aufenthaltskosten sowie Verdienstentgang.

- **Sachverständigenbeweis**

SV vermitteln dem Richter aufgrund ihrer besonderen Sachkenntnis Erfahrungssätze, ziehen Schlussfolgerungen oder stellen für Richter Tatsachen fest. Sie können auch zur Ermittlung von ausländischem Recht eingesetzt werden. Die Beweiswürdigung des Gerichts beschränkt sich idR nur darauf, ob das Gutachten schlüssig ist.

SV können wie Richter abgelehnt werden. Bestellt wird er vom Gericht wobei die Parteien gehört werden sollen. SV benötigen die erforderliche Sachkenntnis und müssen natPer sein.

Weigert sich ein SV ohne ausreichendem Grund oder liefert er zu spät ist er zum Ersatz verpflichtet und bekommt Mutwillens- oder Ordnungsstrafe.

Der SV hat einen Befund & ein Gutachten zu erstellen. Der Befund enthält eine Beschreibung der besichtigten Personen und Orte und die Feststellung aller Tatsachen. Der Befund bildet die Grundlage für die Schlussfolgerungen des Gutachtens. SV kann auch nur mit der Befundaufnahme beauftragt werden.

Privatgutachten gelten nicht als Sachverständigenbeweis, sondern nur als Privaturkunden die nur beweisen welche Ansicht der Verfasser vertritt. Der SV muss sich aber in seinem Gutachten mit dem vorgelegten Privatgutachten auseinandersetzen.

IdR wird ein schriftliches Gutachten abgegeben, das in der TS dann erläutert und ergänzt wird. Ein zweiter SV ist nur bei Unzulänglichkeit des ersten Gutachtens zu bestellen.

Dem SV gebührt Ersatz für alle Aufwendungen und Entgelt nach dem GebAG, das das Gericht mit Beschluss zu bestimmen hat und die Parteien haben Kostenvorschuss zu erlegen.

- **Augenscheinbeweis**

Beim Augenschein erfolgt eine direkt Sinneswahrnehmung von Eigenschaften und Zuständen von Personen und Sachen durch das Gericht. Praktisch sehr bedeutsam ist der Lokalaugenschein, aber auch das Anhören von Aufnahmen oder Ansehen von Videoaufnahmen.

Betreffend der Verpflichtung zur Vorlage gelten die Bestimmungen über Urkunden, allerdings gibt es keinen Auftrag an Dritte zur Vorlage oder Duldung.

- **Parteienvernehmung**

= Vernehmung einer Partei als Beweis über streitige Tatsachen. Neben den Naturalparteien können auch verschiedene andere Personen als Parteien vernommen werden, wie zB Masseverwakter, gesetzliche Vertreter, Gesellschafter

Die Parteien sind zum Erscheinen, zur Aussage und zur Beeidigung verpflichtet. Es kann aber nicht erzwungen werden und die Weigerung wird nur bei der Beweiswürdigung berücksichtigt. (Im Eheverfahren kann Erscheinen erzwungen werden.)

Auch die Parteien können, außer wegen Vermögensnachteilen, die Aussage verweigern.

Die Parteien werden vor dem erkennenden Gericht vernommen. Vernehmung im Wege der Rechtshilfe ist nur bei unüberwindbaren Hindernissen möglich. Kosten für Verdienstentgang usw kann nur gegen den Gegner geltend gemacht werden.

Im vorliegenden Fall kommt durch die Fotos ein Augenscheinbeweis in Frage. Ein Lokalaugenschein wäre theoretisch möglich, ist aber aufgrund der großen Entfernung und dem kleinen Streitwert unverhältnismäßig.

Beweisaufnahme im Ausland, geht das?

Es handelt sich hier um EU- Ausland, daher ist die EuBVO nicht anwendbar. Daher richtet sich die internationale Rechtshilfe nach §§291ff. Demnach kann über das Bundesministerium für Justiz ein Rechtshilfeersuchen an ein ausländisches Gericht gestellt werden, wenn

- Eine Partei dies beantragt und einen Kostenvorschuss dafür abgibt
- Völkerrechtliche Zulässigkeit
- Zumutbarkeit der Beweisaufnahme
- Vorliegen außergewöhnlicher Umstände

Es wird dem Betroffenen hier aber nicht zu einer solchen Beweisaufnahme zu raten sein, da diese unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen würde.

Möglich ist auch folgende Variante: Es steht dem Grunde nach fest, dass ein Schaden eingetreten ist, dass also dem Grunde nach ein Anspruch besteht. Unklar ist aber in welcher Höhe. Nach §273 ZPO kann das Gericht, sofern der Beweis des strittigen Betrags gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen ist, diesen nach freier Überzeugung festsetzen.

Der höchste Betrag der dabei (und auch generell immer) zugesprochen werden darf, ist jener der von dem Kläger gefordert wurde. Das Gericht darf niemals mehr zusprechen als eingefordert wird. PARAGRAPH DAZU???

19. Prozessführung gegen einen Prozessunfähigen und Zustellung des betreffenden Urteils

Wenn ein Prozess gegen einen Prozessunfähigen geführt wird ohne dass dieser richtig vertreten ist, stellt dies einen Nichtigkeitsgrund nach §477 Abs 1 Z. 5 dar. Diese Nichtigkeit bewirkt aus Gründen der Rechtssicherheit aber nicht, dass das Urteil als nicht existent angesehen wird, sondern es muss mit einem Rechtsmittel bekämpft werden. Ansonsten erwächst es trotzdem in Rechtskraft.

Daher kann gegen das Urteil grundsätzlich Berufung erhoben werden.(§461ff ZPO), sofern die Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

- Statthaftigkeit ist gegeben, da Urteile ganz generell anfechtbar sind und eine Berufung das richtige Rechtsmittel darstellt.
- Rechtsmittellegitimation beantwortet, ob die Person zur Erhebung des Rechtsmittels abstrakt befugt ist: Es wird ein Rechtsmittel in der Hauptsache erhoben, daher können nur Parteien und Nebenintervenienten berufen. Gesetzliche Vertreter handeln für die Parteien und sind damit befugt.

- Beschwer: nur wenn Rechtsschutzinteresse gegeben ist, ist man konkret dazu berechtigt ein Rechtsmittel zu erheben → liegt vor, wenn die Entscheidung des Gerichts vom Sachantrag des Rechtsmittelwerbers zu seinem Nachteil abweicht
- Es liegt kein Rechtsmittelverzicht oder Rücknahme vor.
- Die Berufungsfrist beträgt 4 Wochen ab Zustellung an die jeweilige Partei. In diesem Fall sind allerdings bereits 2 Monate vergangen, das heißt die Berufungsfrist ist abgelaufen.

Es stellt sich nun die Frage, ob überhaupt wirksam zugestellt wurde und die Frist daher zu laufen beginnen konnte, da ja einem Prozessunfähigen zugestellt wurde. Sollte die Zustellung nicht wirksam gewesen sein, kann man beim Gericht eine neuerliche Zustellung anfordern und erst ab dieser beginnt die Berufungsfrist dann zu laufen.

Der Empfänger der gerichtlichen Zustellungen an eine prozessunfähige Partei ist ihr gesetzlicher Vertreter. An diesen wurde aber niemals zugestellt, daher müsste die Zustellung unwirksam sein.

Wenn das Gericht allerdings den Prozessunfähigen als Empfänger angegeben hat und diesem tatsächlich zugestellt wurde, stellt sich die Frage ob sie dann wirksam war bzw. ob dieser fähig ist, eine solche Sendung anzunehmen. Laut OGH ist auch ein Prozessunfähiger zu passiven Prozesshandlungen möglich. In diesem Fall wäre die Frist schon verstrichen und das Urteil in Rechtskraft erwachsen.

Gegen ein rechtskräftig gewordenes Urteil kommen als Behelfe nur Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage in Frage. Die Führung eines Prozesses mit einem Prozessunfähigen ohne seinen Vertreter stellt einen Nichtigkeitsgrund dar (§529 ZPO). Die Klage ist beim Erstgericht innerhalb einer 4- wöchigen Frist ab Zustellung der Entscheidung an den Prozessunfähigen oder seinen Vertreter einzubringen. Diese Frist ist hier schon abgelaufen.

Wenn 4 Wochenfrist gilt ab Zustellung, dann bringt die Nichtigkeitsklage ja keine Vorteile gegenüber der Berufung weil diese auch 4 Wochen ab Zustellung eingebracht werden kann und erst dann das Urteil in Rechtskraft erwächst. D.h. sobald die Nichtigkeitsklage relevant werden würde, ist die Frist zur Einbringung auch schon wieder abgelaufen???

Nichtigkeitsklage gleichen Voraussetzungen wie sonstige Rechtsmittel???

20. Nebenintervention (&21)

Nebenintervenient ist jeder Dritte der, ohne selbst Partei zu sein, sich an einem zwischen anderen Personen herrschenden Rechtsstreit zur Unterstützung einer (Haupt)Partei beteiligt, an deren Obsiegen er rechtliches Interesse hat.

Die Nebenintervention ist ab Gerichtsanhängigkeit bis zur Rechtskraft des Urteils möglich.

Einfache Nebenintervention:

Beteiligung, um den Verfahrensausgang zu beeinflussen, dessen unmittelbare Urteilswirkungen zwar nur die Hauptpartei betreffen, das aber auch die eigene rechtliche Situation des Nebenintervenienten beeinflussen kann.

Der einfache Nebenintervenient ist bloßer Streithelfer der Hauptpartei und muss den Rechtsstreit daher in der Lage annehmen, in der er sich bei dem Eintritt befindet. Er kann Anträge stellen, Vrobringen ersatten und Rechtsmittel erheben, aber keine eigenen Sachdispositionen vornehmen. Die Hauptpartei kann Rechtshandlungen des Nebenintervenienten zurückziehen.

Im Falle des Obsiegens hat der Nebenintervenient Anspruch auf Kostenersatz, wird aber im Falle des Unterliegens mangels einer entsprechenden Bestimmung nicht ersatzpflichtig.

Streitgenössische Nebenintervention:

Das Urteil des Prozesses zwischen den Hauptparteien ist auch für das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zum Gegner der Hauptpartei wirksam.

Jede Partei kann einen Dritten zum Beitritt als Nebenintervenient auffordern. Der Beitritt erfolgt durch Schriftsatz. Das Gericht führt zunächst nur eine formelle Prüfung durch. Nur wenn eine Partei die Zurückweisung der Nebenintervention beantragt, wird das rechtliche Interesse auch materiell geprüft.

Dem streitgenössischen Nebenintervenienten kommt die Stellung eines Streitgenossen zu. Er erhält mit dem Beitritt die Stellung eines Teilgenossen einer einheitlichen Streitpartei und ist damit gleichberechtigt mit der Hauptpartei. Dafür wird er im Falle des Unterliegens aber auch Kostenersatzpflichtig.

22. Zustellungen im Insolvenz- und Exekutionsrecht

Exekutionsverfahren:

Die Zustellung gerichtlicher Beschlüsse ist Voraussetzung für ihre Wirksamkeit. Rechtsgrundlagen für die Zustellung sind §§87ff ZPO, das Zustellgesetz und die EuZVO.

Zustellung mit Zustellnachweis, an einen Ersatzempfänger: In den mehrmaligen Novellierungen wurde das Erfordernis der Eigenhandzustellung von Klagen und anderen verfahrenseinleitenden Schriftstücken beseitigt. Diese sind nunmehr mit Zustellnachweis zuzustellen, wobei die Zustellung an einen Ersatzempfänger ausdrücklich für zulässig erklärt wurde. §106 ZPO.

Die Änderungen wirken sich v.a. in folgenden Fällen aus: Zustellung des Zahlungsverbots bei der Forderungsexekution an den Drittschuldner, Zustellung eines die eV bewilligenden Beschluss an den Gegner, Zustellung von Beschlüssen mit denen bürgerliche Eintragungen bewilligt werden.

Elektronische Zustellung: Außerdem können gerichtliche Erledigungen an Einschreiter, die selbst schon ihre Eingaben per ERV einbringen auch elektronisch zugestellt werden.

Mündliche Zustellung: Die beim realen Exekutionsvollzug vorkommenden Aufforderungen und sonstigen Mitteilungen erfolgen mündlich. Sollte dies aufgrund der Abwesenheit der betreffenden Person aber nicht möglich sein, ist eine schriftliche Zustellung erforderlich.

Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung durch Aufnahme in die Ediktsdatei:

- Beschluss mit dem ein Zwangsverwalter bestellt wird
- Verteilungstagsatzung
- Versteigerungstermin
- Besichtigungstermin in der Zwangsversteigerung
- Zuschlag in der Verteilungstagsatzung
- Bestellung eines Kurators

Durch Anschlag an der Gerichtstafel ist nur mehr die pfandweise Beschreibung oder Pfändung einer bürgerlich nicht eingetragenen Liegenschaft/Superädifikat bekannt zu geben.

Entgeltliche Bekanntmachung der Versteigerung einer Liegenschaft können Parteien auf ihre Kosten verlangen.

Insolvenzverfahren:

Grundsätzlich gelten im Insolvenzverfahren die allgemeinen Zustellungsarten des Erkenntnisverfahrens:

- Zustellung mit Zustellnachweis
- Ersatzzustellung
- Hinterlegung

Die Eigenhandzustellung wurde allerdings beseitigt.

Zudem besteht im Insolvenzverfahren noch die Möglichkeit der Verständigung einzelner Personen durch Umlaufschreiben.

Auch Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung ist vorgesehen. Sollte im Einzelfall zusätzlich dazu noch eine besondere Zustellung vorgeschrieben sein, treten die Folgen der Zustellung auch schon bei ihrem Unterbleiben, als nur durch öffentliche Bekanntmachung, ein.

Soweit eine besondere, individuelle Zustellung vorgesehen ist, ist diese von Amts wegen zu bewirken.

23. Zuständigkeit bei Schadenersatz (national und EugVVO)

Österreichisches Recht:

§92a JN: Streitigkeiten die aus dem Ersatz des Schadens, der aus der Tötung oder Verletzung einer oder mehrerer Personen, aus einer Freiheitsberaubung oder aus einer Beschädigung einer körperlichen Sache entstanden ist, können auch bei dem Gericht angebracht werden, in dessen Sprengel das den Schaden verursachende Ereignis gesetzt worden ist.

= Wahlgerichtsstand!

Ansonsten gilt der allgemeine Gerichtsstand:

Sachliche Zuständigkeit §49ff JN: Es besteht keine Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte, daher ist nach der Wertzuständigkeit zu beurteilen. Deshalb sind Streitigkeiten bis 15.000€ vor den Bezirksgerichten und jene darüber vor den Gerichtshöfen 1. Instanz zu verhandeln.

Örtliche Zuständigkeit nach §65ff JN: Gericht, in dessen Sprengel der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der allgemeine Gerichtsstand richtet sich nach Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt.

- Wohnsitz erfordert den tatsächlichen Aufenthalt der Person an diesem Ort + die Absicht, dort einen bleibenden Aufenthalt zu nehmen.
- Der gewöhnliche Aufenthalt bestimmt sich hingegen ausschließlich nach den tatsächlichen Umständen, ein Willenselement ist nicht notwendig. Maßgeblich zur Bestimmung sind Dauer und Beständigkeit des Aufenthalts und andere Umstände, die die dauerhafte Beziehung zum Aufenthaltsort anzeigen (→ der Lebensmittelpunkt der Person muss sich dort befinden).

Wenn ein Beklagter mehrere mögliche Wohnsitze/gewöhnliche Aufenthalte hat, kann der Kläger auswählen, wo er die Klage einbringen möchte.

EuGVVO:

Wahlgerichtsstand nach Art. 7:

Z. 1: Schadenersatzanspruch aus dem Vertrag → vor dem Gericht des Ortes, an dem der Vertrag zu erfüllen wäre

Z.2: unerlaubte Handlung oder Ansprüche aus einer solchen Gegenstand des Verfahrens → Ort, an dem das Ereignis eingetreten ist (deliktischer SE- Anspruch)

Z. 3: Klage auf SE, die auf eine mit Strafe bedrohte Handlung gestützt wird → Strafgericht bei dem die öffentliche Klage erhoben ist (soweit dieses auch über zivilrechtliche Ansprüche entscheiden darf)

Allgemeine Zuständigkeitsregel nach Art. 4:

Personen die ihren Wohnsitz in einem MS haben, werden vor den zuständigen Gerichten dieses MS geklagt (unabhängig davon ob sie auch Staatsbürger dieses Staates sind).

Hat der Beklagte keinen Wohnsitz in einem MS, bestimmt sich die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden MS nach dessen eigenem Recht.

(RICHTIG???)

24. Urteil: Wiener GmbH muss Hausüberbau entfernen – Was, wenn diese das nicht tut?

Die betreffende GmbH wurde aufgrund einer Leistungsklage zur Vornahme einer bestimmten Leistung verurteilt.

Ein Urteil von einem Zivilgericht gilt als Exekutionstitel, sofern ein weiterer Rechtszug ausgeschlossen ist, d.h. sofern das Urteil in (formeller) Rechtskraft erwachsen und damit vollstreckbar ist.

Sollte dies hier der Fall sein, wird dem betreibenden Gläubiger zu einer Exekution einer vertretbaren oder unvertretbaren Handlung zu raten sein, je nachdem ob die Handlung auch von einem Dritten vorgenommen werden kann oder nicht.

Vertretbare oder unvertretbare Handlung?

Die Handlung ist vertretbar, wenn sie ohne Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Wertes auch von einem Dritten, wenn auch nur von einem Fachmann, vorgenommen werden kann. In diesem Falle ist nur die Exekution nach §353 und nicht die nach §354 möglich. §354 setzt eine individuelle, persönliche Leistung voraus. Im Zweifel wird die Handlung zunächst als vertretbar angesehen, da diese Exekution weniger belastend ist und eher zur faktischen Durchsetzung führt.

Die Entfernung eines Hausüberbaues wird wohl auch von einem anderen dafür geeigneten Unternehmen vorgenommen werden können, ohne dass es für den betreibenden Gläubiger einen rechtlichen oder wirtschaftlichen Unterschied macht. Daher wird §353 EO anzuwenden sein.

Demnach wird der Gläubiger aufgrund der Exekutionsbewilligung ermächtigt, die betreffende Handlung auf Kosten des Verpflichteten vornehmen zu lassen (die Auswahl der Person trifft der Gläubiger, kann sich aber auch selbst ermächtigen lassen). Die Exekutionsbewilligung dient dabei als Surrogat für die beanspruchte Handlung.

Im Exekutionsantrag ist dafür genau anzuführen, zu welcher Handlung der Gläubiger ermächtigt werden soll. Außerdem kann beantragt werden, dass der Verpflichtete zur Vorauszahlung der Kosten verpflichtet wird (der dahingehende Beschluss kann sofort vollstreckt werden).

25. Beklagte Partei erscheint der Richterin in der vorbereitenden Tagsatzung als geistig krank. Was kann die Richterin tun?

Wenn der Beklagte der Richterin als geistig krank erscheint, ist fraglich ob diese Person überhaupt prozessfähig ist. Dies ist wichtig, da die Prozessfähigkeit eine Prozessvoraussetzung darstellt.

Prozessfähigkeit bedeutet die Fähigkeit, alle Prozesshandlungen selbst oder durch einen wirksam selbst gewählten Vertreter wirksam vor- und entgegennehmen zu können. Wird auch als prozessuale Handlungsfähigkeit bezeichnet.

Nach §1 ZPO ist prozessfähig, wer nach bürgerlichem Recht geschäftsfähig ist. Sollte der Beklagte wirklich geistig krank sein, wird eine Prozessfähigkeit daher wohl eher nicht anzunehmen sein. Die Prozessfähigkeit könnte nur gewährleistet sein, wenn ein geeigneter Vertreter für diese Person handelt.

Das Fehlen der Prozessfähigkeit bildet einen Nichtigkeitsgrund, der auch noch nach Rechtskraft mit der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann. Das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen (oder aufgrund Einrede) zu prüfen. Es gilt zur Ermittlung hier ausnahmsweise der Untersuchungsgrundsatz, wobei Erhebungen nur durchgeführt werden müssen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen.

Das ist hier der Fall, daher hat die Richterin diesen Umstand jedenfalls wahrzunehmen. Sie hat über das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen durch Beschluss zu entscheiden. Das Fehlen hat idR die Aufhebung einer allenfalls bereits ergangenen Entscheidung, die Nichtigkeitserklärung des Verfahrens und die Zurückweisung der Klage zur Folge. Gerade (auch) bei mangelnder Prozessfähigkeit ist jedoch zunächst zwingend ein Heilungsversuch vorzunehmen.

Wenn sich im Laufe eines Verfahrens Anzeichen dafür ergeben, dass eine Person infolge einer psychischen Krankheit nicht in der Lage ist ihre Angelegenheiten ohne Nachteile für sich selbst zu regeln, hat das Gericht das Pflugschaftsgericht zu verständigen §6a ZPO. Diese teilt dem Gericht anschließend mit, ob ein Erwachsenenvertreter bestellt wird, oder nicht. An diese Entscheidung ist das Gericht gebunden.

26. Rechtsschutzverzichtsvertrag

Jede Person hat einen sog. Justizgewährungsanspruch als subjektives, öffentliches Recht, aus dem sich die Klagemöglichkeit für den einzelnen ergibt. Da diese Möglichkeit eben aus dem öffentlichen Recht kommt, kann kein privater, umfassender Rechtsschutzverzichtsvertrag (pactum de non petendo) abgeschlossen werden. Ein solcher ist nach hA unzulässig und unwirksam weil gesetzlich nicht vorgesehen und eine Analogie mangels Lücke nicht geboten.

Auf das Recht zur Klageerhebung kann daher nur gemeinsam mit dem zugrundeliegenden privatrechtlichen Anspruch verzichtet werden.

Zu Prüfen ist daher immer, ob nicht ein materiell-rechtlicher Verzicht/ materiell-rechtlicher Vergleich vorliegt. Denn dieser führt bei entsprechendem Vorbringen des Beklagten zwar nicht zu einer Zurückweisung mit Beschluss, aber zu einer Klagsabweisung mit Urteil.

27. Schadenersatz Anspruch eines Österreicher, wohnhaft in Wien gegen einen Kanadier, wohnhaft in Deutschland mit Schadensort in Kärnten.

Im vorliegenden Fall klagt ein Österreicher einen Kanadier, mit Wohnsitz in Deutschland auf Schadenersatz, da er ihn am Körper verletzt hat.

Es sind daher zunächst die Prozessvoraussetzungen zu prüfen:

- Zulässigkeit des Rechtswegs
- Inländische Gerichtsbarkeit
 - Internationale Zuständigkeit:

Es handelt sich hier um einen Fall mit Auslandsbezug, daher ist zunächst zu ermitteln, welcher Staat die Gerichtsbarkeit auszuüben hat, also vor den Gerichten welches Staates der Schädiger zu klagen ist.

Zunächst stellt sich die Frage der anwendbaren Rechtsgrundlage. Da hier beide Beteiligten ihren Wohnsitz in EU-MS haben, ist es naheliegend, zunächst die Anwendbarkeit der EuGVVO zu prüfen.

Die VO ist auf Zivil- und Handelssachen anzuwenden. Eine solche liegt hier vor, da es um privatrechtliche Ansprüche zwischen zwei Privatpersonen geht. Die Ausnahmetatbestände des Art. 1 EuGVVO sind nicht verwirklicht. Es liegt hier, wie erwähnt ein grenzüberschreitender Bezug vor, wobei beide Beteiligte ihren Wohnsitz in MS haben. Die EuGVVO ist also grundsätzlich anwendbar.

Nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 4 sind Personen, die ihren Wohnsitz in einem MS haben vor den Gerichten dieses Staates zu klagen, unabhängig davon, ob der Beklagte auch Staatsbürger dieses Staates ist. Daher ergibt sich nach der allgemeinen Regel, dass der Schädiger vor den Gerichten Deutschlands zu klagen ist und seine kanadische Staatsbürgerschaft schadet nicht. Vor welchem Gericht genau der Schädiger zu klagen ist richtet sich nach dem nationalen Recht des jeweiligen Staates.

Allerdings gibt es für deliktische Schadenersatzansprüche in Art. 7 Abs 2 ??? eine besondere Regelung, die unter die sog besonderen Zuständigkeiten fällt. Dem Kläger wird hier ein Wahlgerichtsstand als Alternative zur allgemeinen Regelung zur Verfügung gestellt, wonach bei einer unerlaubten Handlung als Gegenstand des Verfahrens vor dem Gericht des Ortes geklagt werden kann, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist (enthält damit auch eine Regelung für die örtliche Zuständigkeit). Dies wäre in diesem Fall Kärnten und damit für den Kläger vorteilhafter (weil im Inland und nach vertrauten Recht).

Sollte der Kläger also den Wahlgerichtsstand Kärnten wählen, bleibt damit nur noch die sachliche Zuständigkeit zu klären. Diese richtet sich nach den nationalen Regeln Österreichs und damit nach der JN:

Je nachdem welchen Betrag der Kläger geltend machen möchte, ist entweder das Bezirksgericht (bis 15.000€) oder der Gerichtshof 1. Instanz (15.000+) zuständig (§49JN).

Bis zu einem Betrag von 75.000€ ist der Anspruch außerdem in Form einer Mahnklage und innerhalb eines Mahnverfahrens geltend zu machen.

- Zivilverfahrensart: Streitiges Verfahren

Betreffend den Parteien und der Sache ergeben sich keine Probleme.

28. Welche Tatsachen kann man einem Urteil ohne Beweisverfahren zugrunde legen?

- **Unstrittige Tatsachen**

Grundsätzlich sind nur strittige Tatsachen die für die Entscheidung erheblich sind, beweisbedürftig. Das bedeutet umgekehrt, unstrittige Tatsachen sind grundsätzlich nicht beweispflichtig.

Anschließend daran sind auch ausdrücklich oder schlüssig zugestandene Tatsachen, die also außer Streit gestellt wurden, als wahr anzunehmen. Anderes gilt nur, wenn das Gegenteil allgemein bekannt ist, oder die Tatsache allgemeinen Erfahrungssätzen widerspricht.

- **Offenkundige Tatsachen**

Auch offenkundige Tatsachen bedürfen keines Beweises. Dabei ist zwischen allgemein kundigen und gerichtskundigen Tatsachen zu unterscheiden. Allgemein kundige Tatsachen sind solche, die einer beliebig großen Anzahl von Menschen bekannt sind und ohne Schwierigkeiten festgestellt werden können. Gerichtskundige Tatsachen sind solche, die dem erkennenden Gericht aus eigener amtlicher Wahrnehmung bekannt sind (z.B. wenn sich der Richter aus einem Vorprozess an eine bestimmte Tatsache erinnern kann – gilt aber nicht für Sachen die er in seinem Privatleben gesehen hat). Seit neuerer Rsp. kann eine ursprünglich beweisbedürftige Tatsache gerichtsbekannt werden, aufgrund des Ergebnisses einer Mehrzahl gleichartiger Entscheidungen. Dass ein Umstand aus Registern oder Akten oder Grundbuch entnommen werden kann, reicht nicht um gerichtsbekannt zu sein (Eröffnung von Insolvenzverfahren schon).

- **Gesetzliche Vermutung**

Bei gesetzlichen Vermutungen muss nur die Vermutungsbasis bewiesen werden. Ausnahmsweise sieht das Gesetz sogar unwiderlegliche Vermutungen vor. Im Normalfall steht dem Gegner aber der Beweis des Gegenteils offen.

- **Schadensschätzung**

Es handelt sich hierbei um keine Beweisbefreiung aber um eine Beweiserleichterung. Wenn eine Forderung einer Partei dem Grunde nach zu Recht besteht, der Beweis über ihre Höhe aber gar nicht oder nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen ist, kann das Gericht die Höhe des Schadens schätzen. Wann die Erleichterung angewendet werden darf, steht im gebundenen Ermessen des Gerichts (falsche Anwendung = Verfahrensmangel). Die konkrete Betragsfestsetzung ist rechtliche Beurteilung.

Über einzelne, vergleichsweise unbedeutende Ansprüche kann der Richter nach freiem Ermessen entscheiden.

29. Anrufung des OGH im Außerstreitverfahren

Zulässigkeit:

Die Anrufung des OGH mittels Revisionsrekurs (§62 AußStrG) ist nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtssicherheit, Rechtseinheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Beispielsweise weil das Rekursgericht von der Rsp. des OGH abweicht oder eine solche Rsp. fehlt oder uneinheitlich ist. Die Kriterien sind die gleichen wie im streitigen Verfahren.

Jedenfalls unzulässig ist der Revisionsrekurs über den Kostenpunkt, über die Verfahrenshilfe sowie über die Gebühren.

Bereits das Rekursgericht hat in seinem Beschluss gewisse Aussprüche zu treffen, die die Zulässigkeit des Revisionsrekurses betreffen:

- Frage der absoluten Unzulässigkeit des Revisionsrekurses über den Kostenpunkt, über die Verfahrenshilfe sowie über die Gebühren.

Dieser Ausspruch ist rein belehrend. Weder Parteien, noch Gericht sind daran gebunden und er ist nicht anfechtbar.

- Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage

OGH ist an diesen Ausspruch nicht gebunden, selbst wenn der ordentliche Revireku vom Rekursgericht zugelassen wurde, kann ihn der OGH noch immer zurückweisen. Auch an die vom Rekursgericht behandelten Rechtsfragen ist der OGH nicht gebunden.

Was das Rekursgericht aber schon bestimmen kann, ist die Art des Rechtsmittels:

Wurde der ordentliche Revireku nicht zugelassen, kann in rein vermögensrechtlichen Streitigkeiten nämlich nur bei einem Streitwert von über 30.000€ ein außerordentlicher Revireku erhoben werden. Bis zu diesem Streitwert kann die Nichtzulassung nur mittels Zulassungsvorstellung an das Rekursgericht selbst gerügt werden. In nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten kann das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage hingegen stets mit außerordentlichem Revireku geltend gemacht werden.

Zur Zulassungsvorstellung: Sie kann binnen 14 Tagen ab Zustellung der Rekursentscheidung erhoben werden. Sie wird an das Rekursgericht gerichtet und bewirkt, dass das Rekursgericht die Entscheidung über das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage noch einmal prüft. Mit der Zulassungsvorstellung ist auch gleich der Revireku zu verbinden. Gibt das Gericht der Vorstellung nicht Folge, ist die Anrufung des OGH endgültig ausgeschlossen. Wenn Folge gegeben wird ist dies kurz zu begründen, den Parteien zuzustellen, Rekursbeantwortung abwarten und dann der Akt dem OGH vorzulegen.

- Bewertung der nicht in Geld bestehenden Entscheidungsgründe dahingehend, ob der Streitwert 30.000€ übersteigt

Dieser Ausspruch ist zu treffen, wenn das Rekursgericht den ordentlichen Revireku nicht zugelassen hat und es sich um eine rein vermögensrechtliche Angelegenheit handelt, die nicht ausschließlich in einem Geldbetrag besteht.

An diese Bewertung ist der OGH grundsätzlich gebunden. Eine Bindung besteht nach der Rsp aber nicht, wenn gegen zwingende Bewertungsregeln verstoßen wurde oder eine Fehlbewertung außerhalb des Ermessensspielraums vorgenommen wurde.

Revisionsgründe:

Taxative Aufzählung in §66 AußStrG:

- Schwere Mängel des Verfahrens 1. oder 2. Instanz (decken sich im wesentlichen mit den Nichtigkeitsgründen der ZPO)

Schwere Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens können auch dann geltend gemacht werden, wenn sie vom Rekursgericht verneint wurden (einfache nicht).

- Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens, durch welche eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache gehindert werden hätte können
- Unrichtige rechtliche Beurteilung
- Aktenwidrigkeit der Rekursentscheidung

Tatsachenfeststellungen können nicht gerügt werden.

Verfahren:

Es sind grundsätzlich die Regelungen über das Rekursverfahren anzuwenden. Sowohl Erst-, als auch Rekursgericht haben einen unzulässigen Revireku zurückzuweisen. Selbststattgebung ist nicht erlaubt. Regeln über Beweiswiederholung und Ergänzung sind auch nicht anwendbar, da der OGH keine Tatsacheninstanz ist.

Revisionsrekurse gegen Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschlüsse ist nur möglich, wenn dies vom Rekursgericht, auch bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage, für zulässig erklärt wurde. Fehlt dieser Ausspruch, ist jegliches Rechtsmittel unzulässig.

30. Konkursanfechtung

31. Übergangene Partei im Außerstreitverfahren

Übergangene Partei = nicht aktenkundige Partei

Für sie gelten besondere Regelungen im Zusammenhang mit der Rechtsmittelerhebung. Sie können nur solange einen Rekurs erheben, als eine aktenkundige Partei noch einen Rekurs erheben oder eine Rekursbeantwortung einbringen kann. §46 Abs 2 AußStrG

Beantragt eine übergangene Partei die Zustellung, solange noch eine aktenkundige Person Rekurs oder Rekursbeantwortung einbringen könnte, wird sie dadurch selbst aktenkundig. Die Rechtsmittelfrist läuft dann auch für sie ganz normal ab Zustellung.

Aufgrund der oben genannten Regelungen trifft die Rechtskraft einer Entscheidung trifft auch die nicht aktenkundige Parteien. Das bedeutet eine große Einschränkung des rechtlichen Gehörs dieser Parteien.

Wichtiges Rechtsmittel für die übergangene Partei daher der Abänderungsantrag, mit welchem nach Rechtskraft des Beschlusses noch schwerwiegende Mängel beseitigt werden können. Das heißt, nachdem die Rekursfrist für aktenkundigen Parteien abgelaufen sind, kann (auch) von der übergangenen Partei dieser Antrag gestellt werden.

Dass, es nicht aktenkundige Parteien gibt, ist Ausdruck des materiellen Parteibegriffs des AußStrV. Demnach sind nicht nur jene Personen Partei, die formell als solche im Antrag bezeichnet sind, sondern auch alle anderen Personen, die durch den Verfahrensausgang potentiell materiell betroffen sind.

32. Hauseigentümer klagt Baufirma auf 70.000€ Schadenersatz

Mahnverfahren siehe Frage 13.

„Elektronisch Einbringen“ bedeutet, die Klage durch elektronische Eingabe einzubringen, nämlich per elektronischem Rechtsverkehr (ERV). Rechtsgrundlagen dafür sind GOG und ERV.

Die Teilnahme am ERV steht jedermann als Alternative zur klassischen Papiernutzung offen, dazu muss man sich bei Übermittlungsstelle registrieren.

Rechtsanwälte und Notare trifft eine Pflicht zur elektronischen Einbringung. So auch z.B. Banken, SVTr, Versicherungsunternehmen, ... Wird nicht elektronisch eingebracht, wird dies als Formmangel behandelt, der zu einem Verbesserungsverfahren führt.

Die elektronische Eingabe ist grundsätzlich für alle Eingaben und Beilagen möglich. Es gelten die Vorschriften über den Inhalt schriftlicher Eingaben. Sie bedürfen aber keiner Unterschrift, keiner Gleichschriften und Rubriken.

Die Übermittlung erfolgt in diesem Weg und umgekehrt:

Partei <→ Übermittlungsstelle <→ Bundesrechenzentrum <→ Gericht

Die Eingabe einer Partei an das Gericht gilt dann als eingebracht, wenn sie zur Gänze beim Bundesrechenzentrum eingelangt ist. Sie gilt aber bei Einlangen im BRZ schon als in dem Zeitpunkt eingebracht, in dem die Übermittlungsstelle dem Einbringer gemeldet hat, dass sie die Eingabe zur Weiterleitung empfangen hat.

Zustellzeitpunkt von Eingaben des Gerichts ist der folgende Tag auf jenen, an dem die Eingabe in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt ist. SA zählt nicht als Werktag.

33. Mündlichkeit im Zivilprozess und im Außerstreitverfahren

Zivilprozess:

In der Entscheidung im Zivilprozess darf grundsätzlich nur das berücksichtigt werden, was in der Verhandlung mündlich vorgebracht wurde. Da sich der SV im Rahmen einer mündlichen Verhandlung leichter klären lässt als schriftlich.

Wegen der Notwendigkeit der Vorbereitung dieser Verhandlungen sowie der dauerhaften Sicherung ihrer Ergebnisse, aber auch in besonderen Verfahrensarten wie z.B. bei Säumnis werden weitgehende Ausnahmen in der ZPO vorgesehen.

Zu diesen Ausnahmen zählen: Klage und Klagebeantwortung, Rechtsmittel, schriftliche Ausfertigung des Urteils, schriftliches Mahnverfahren usw.

Die Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit kann einen wesentlichen Verfahrensmangel zur Folge haben. Wenn zugleich das rechtliche Gehör verletzt wurde, liegt Nichtigkeit vor.

Schriftliche Zeugenaussagen zählen allenfalls als Bescheinigungsmittel.

Außerstreitverfahren:

Hier gilt nur ein eingeschränkter Mündlichkeitsgrundsatz. Zwingende mündliche Verhandlungen sind nur in bestimmten Materien vorgesehen (z.B. Abstammungsverfahren, Erwachsenenvertreter). Ansonsten steht es dem Gericht frei, ob es eine mündliche Verhandlung anberaumt oder nicht. Eine Verhandlung kann anberaumt werden, wenn dies zur Beschleunigung des Verfahrens und zum Erhebung des Sachverhalts zweckmäßig erscheint.

Die Verweigerung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist im Rechtsmittelweg als wesentlicher Verfahrensmangel überprüfbar.

Auch wenn eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, muss nicht das gesamte Parteivorbringen mündlich erfolgen. Auch schriftliche Vorbringen sind beachtlich.

34. Welche Verfahrensgrundsätze gibt es im Exekutionsverfahren?

- **Dispositionsmaxime:**

= Grundsatz der Verfügungsfreiheit der Parteien über den Verfahrensgegenstand

Zeigt sich besonders bei der Einleitung, denn der betreibende Gläubiger bestimmt mit dem Exekutionsantrag Umfang, Art, Mittel und Objekt der Exekution. Es gibt zwar Exekutionsbewilligungen von Amts wegen, diese stellen aber absolute Ausnahmen dar.

Im weiteren Verfahren gilt hingegen grundsätzlich die

- **Offizialmaxime**

= Amtswegigkeitsprinzip

Das bedeutet, dass das Gericht ohne weitere Anträge das Verfahren weiterführt ohne den Gläubiger weiter zu befragen.

Es gibt aber auch Fälle in denen die Weiterführung des Verfahrens vom Gläubiger abhängt, z.B. wenn dieser Arbeitskräfte bereitzustellen hat oder einen Kostenvorschuss zu erlegen hat.

- **Prioritätsprinzip**

Mehrere betreibende Gläubiger werden entsprechend dem Zeitpunkt der Begründung ihres Befriedigungsanspruches, also nach ihrem Rang, befriedigt. Für die Rangbegründung ist der Zeitpunkt des Erwerbs ihrer Pfandrechte maßgebend. Dieser Zeitpunkt kann bei Aufnahme des Pfändungsprotokolls oder bei Anmerkung im Grundbuch sein.

- **Deckungsprinzip**

Vom Vermögen des Verpflichteten wird nur so viel der Exekution unterworfen und werden nur solange Vollzugsakte gesetzt, bis die Forderung bzw. der Anspruch des betreibenden Gläubigers befriedigt ist.

Das Exekutionsgericht hat besonders darauf zu achten, wenn mehrere Exekutionsmittel nebeneinander eingesetzt werden. Die Bewilligung mehrerer Exekutionsmittel ist immer dann sinnvoll, wenn der Schuldner verschiedenartige Vermögensstücke besitzt und die Exekutionsführung in bloß 1 Stück nicht ausreichen würde. Wenn aber nur ein Teil der beantragten Exekutionsmittel ausreicht, dann hat sich die Bewilligung auf jene zu beschränken, die am schnellsten und am billigsten zum Vollstreckungsziel führe. Die übrigen sind zurückzuweisen.

- **Prinzip der Spezialexécution**

Gegenstand des Exekutionsverfahrens sind immer nur einzelne, individualisierte Vermögensstücke des Verpflichteten und die Exekution wird immer nur zugunsten jener Gläubiger geführt, die das auch beantragt haben.

- **Grundsatz der Einheit des Verwertungsverfahrens**

Sobald für einen betreibenden Gläubiger ein Verwertungsverfahren im Gange ist, treten weitere betreibende Gläubiger diesem Verfahren bei und müssen es in dieser Lage nehmen, in welcher es sich

gerade befindet. Mehrere Verwertungsverfahren auf das gleiche Objekt sind also unzulässig. Die Gläubiger bilden eine Vollstreckungsgenossenschaft.

- **Grundsatz des Schuldnerschutzes**

Verbot der Überdeckung, Verschleuderungsgrenze, Unpfändbarkeit/ beschränkte Pfändbarkeit bestimmter Sachen, Kostendeckungsprinzip.

Ziel der Rechtsordnung muss es sein, einen Interessenausgleich zwischen dem Gläubiger auf volle Befriedigung und dem Verpflichteten zum Schutz vor Existenzvernichtung sein.

- **Einseitigkeit des Verfahrens**

Das Gericht entscheidet grundsätzlich über die Anträge ohne den Gegner gehört zu haben. Der Gläubiger hat ein Recht auf rasche Durchsetzung des Anspruches. Dabei wird aber nicht gegen Art. 6 EMRK verstoßen, da der Schuldner trotzdem ausreichend Möglichkeiten hat, eine Entscheidung zu bekämpfen. Wenn ausnahmsweise zwingend Einvernahme vorgesehen ist und dies aber nicht eingehalten wird, stellt dies einen Nichtigkeitsgrund dar.

Verstoß gegen den Grundsatz der Einseitigkeit stellt aber auch einen Nichtigkeitsgrund dar.

- **Raschheit des Verfahrens**

Äußert sich vor allem in der mangelnden Möglichkeit der Wiedereinsetzung und des Ruhens des Verfahrens.

- **Subsidiäre Anwendbarkeit der ZPO**

35. Anfechtung im Konkurs

??????

36. A hat 20.000€ am Konto. Nachdem Konkurs eröffnet wird, hebt er alles ab – Was tun?

37. Wie endet ein Schiedsverfahren? Was ist ein Schiedsverfahren?

Bei der Schiedsgerichtsbarkeit handelt es sich um Rechtspflege Tätigkeit durch nichtstaatliche Organe aufgrund einer Vereinbarung zwischen den Parteien. Das Gesetz gibt hier nur Rahmenbedingungen und Mindeststandards vor. Ansonsten obliegt die Ausgestaltung weitgehend den Parteien. Diese Flexibilität, Schnelligkeit, sowie Geheimhaltungsinteressen und das erhöhte Vertrauen in Fachleute (und nicht normale Richter) sind Gründe, warum sich Parteien für ein Schiedsverfahren entscheiden.

Die rechtlichen Regelungen Österreichs kommen nur zur Anwendung, wenn die Parteien Ö als Standort gewählt haben.

Nachteile des Verfahrens sind hohe Kosten, die Gefahr, dass dem Schwächeren etwas vom Stärkeren aufgezwungen wird und der weitestgehende Verzicht auf Überprüfbarkeit der Entscheidung.

Das Schiedsgerichtsverfahren hat v.a. im internationalen Wirtschaftsverkehr große Bedeutung, denn aufgrund des New Yorker Schiedsgerichtsübereinkommens werden die Entscheidungen, im gegensatz zu solchen aus nationalen Gerichten, fast weltweit anerkannt und sind leichter vollstreckbar.

Es gibt verschiedene Arten von Schiedsgerichten:

- Gelegenheitsgerichte = ad hoc Schiedsgerichte, die nur im Einzelfall errichtet werden
- Statuarische Schiedsgerichte

Sind auf Grundlage gesetzlicher Regelungen durch Statuten verschiedener Institutionen dauerhaft eingerichtet. Sie können aufgrund Zwangszuständigkeit oder aufgrund Unterwerfungszuständigkeit tätig werden. Sie hat große Bedeutung im Wirtschaftsverkehr. Es handelt sich dabei um Schiedsorganisationen, die von den Parteien ernannten Tribunalen administrativ unterstützen.

Bei der Schiedsgerichtsbarkeit handelt es sich um echte streitentscheidende Tätigkeit.

Die Beendigung eines Schiedsverfahrens:

- **Schiedsspruch**

Im Normalfall endet ein Schiedsverfahren mit einem Schiedsspruch. Dieser ist mit Stimmenmehrheit zu fassen. Der Schiedsspruch hat mangels anderer Vereinbarung zwischen den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils, begründet also Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. Daher begründet er auch das Prozesshindernis der rechtskräftig entschiedenen Rechtssache.

Der Schiedsspruch ist schriftlich zu erlassen und durch den oder die Schiedsrichter zu unterschreiben. Er muss mangels abweichender Vereinbarung auch begründet werden.

IdR hat das Gericht mit dem abschließenden Schiedsspruch auch über den Kostenersatz zu entscheiden. Erfasst werden alle angemessenen Kosten.

- **Vergleich**

Hier ist zwischen Schiedsvergleich und Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut zu unterscheiden. Voraussetzung ist jedenfalls, dass sich die Parteien während des Verfahrens über einen vergleichsfähigen Gegenstand einigen und einen Antrag stellen, dass das Schiedsgericht den Vergleich protokolliert bzw. in Form eines Schiedsspruchs festhält. Der Inhalt darf jedenfalls nicht gegen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung verstoßen.

- **Beschluss**

Mit Beschluss ist zu entscheiden, wenn

- der Kläger bei der Klagseinbringung säumig ist,
- wenn er die Klage zurücknimmt,
- wenn die Parteien die Beendigung des Verfahrens vereinbaren und dies dem Schiedsgericht mitteilen
- oder wenn eine weitere Fortsetzung des Verfahrens unmöglich geworden ist.

38. Was kann man tun, nachdem ein Schiedsspruch ergangen ist?

Ein Schiedsspruch kann nur bei Vorliegen von besonders gravierenden Mängeln von staatlichen Gerichten überprüft werden. §611 ZPO bestimmt taxativ Gründe, aufgrund derer eine Überprüfung auf Antrag oder von Amts wegen durchgeführt werden kann.

Auf Antrag der Parteien handelt es sich um eine Aufhebungsklage. Diese stellt eine prozessuale Rechtsgestaltungsklage dar.

Solche Aufhebungsgründe sind bspw.:

- Fehlen eines Schiedsvertrags
- Verletzung des rechtlichen Gehörs

- Fehler bei Bildung oder Zusammensetzung des Schiedsgerichts
- Fehlen der Schiedsfähigkeit
- Verstoß gegen ordre public
- Strafrechtliche Wiederaufnahmsklagegründe

Die Frist zur Klageeinbringung beträgt 3 Monate ab Zustellung. Seit dem SchiedsRÄG 2013 sind für die Aufhebungsklage nicht mehr die Gerichtshöfe, sondern der OGH zuständig (ausgenommen bei Verbraucher und Arbeitnehmern), damit nicht erst wieder das langwierige staatliche Verfahren durchlaufen werden muss. Das Verfahren vor dem OGH richtet sich nach den Vorschriften in der ZPO über das Verfahren vor den Gerichtshöfen 1. Instanz. Jedoch kann die Öffentlichkeit in einem erweiterten Ausmaß ausgeschlossen werden.

Wird der Schiedsspruch hingegen nicht angefochten und wird er rechtskräftig, stellt ein inländischer Schiedsspruch unmittelbar einen vollstreckbaren Exekutionstitel dar. Ausländische Schiedssprüche müssen entweder nach den Bestimmungen der EO anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden. Andererseits werden in Österreich alle Schiedssprüche aus Staaten die ebenfalls dem NYÜ unterliegen aufgrund dieses Übereinkommens anerkannt und vollstreckt, wenn nicht ausnahmsweise Versagungsgründe vorliegen.

39. RichterIn am Bezirksgericht. Klänge langt ein. Wie geht man vor?

1. Sind die Prozessvoraussetzungen gegeben?

Die Prüfung der Zuständigkeit erfolgt von Amts wegen, wobei das Gericht an die Angaben des Klägers gebunden ist, soweit sie dem Richter nicht als unrichtig bekannt sind.

Wenn eine Unzuständigkeit besteht, hat das Gericht die Klage mit Beschluss zurückzuweisen (= a limine Zurückweisung). Diesfalls kann der Kläger einen Überweisungsantrag nach §230 ZPO stellen oder Rekus erheben. Aufgrund des Überweisungsantrags wird die Klage an das im Antrag angegebene Gericht überwiesen, sofern dieses nicht offenbar unzuständig ist und die Gerichtsanhängigkeit bleibt gewahrt. Das ist wichtig für die Entrichtung der Gerichtsgebühren und den Lauf materieller Fristen.

Bei der Prüfung der übrigen Prozessvoraussetzungen ist das Gericht nicht beschränkt, notwendigenfalls auch von Amts wegen notwendige Erhebungen durchzuführen.

Bei Unzulässigkeit des streitigen Verfahrens, Fehlen der Prozessfähigkeit, der gesetzlichen Vertretung oder Klagsermächtigung ist nicht gleich zurückzuweisen, sondern davor noch ein Heilungsversuch zu unternehmen.

2. Ist die Klage (als Schriftsatz) von der Form und vom Inhalt her richtig?

Wenn ein Formmangel vorliegt, der die ordnungsgemäße geschäftliche Behandlung zu hindern geeignet ist, hat das Gericht ein Verbesserungsverfahren (§84fZPO) einzuleiten. Dies gilt auch für beleidigende Schriftsätze.

Die Aufforderung zur Verbesserung kann formlos erfolgen. Wenn jedoch für die Klage eine Frist einzuhalten war, ist auch der Verbesserung eine Frist zu setzen. Wird diese eingehalten, gilt die Klage als mit dem ersten Einlangen eingebracht. Wenn der Verbesserungsversuch erfolglos bleibt, ist die Klage mit Beschluss zurückzuweisen.

Auch Inhaltsmängel können zu einem Verbesserungsauftrag führen. Dies gilt entgegen dem Gesetzeswortlaut nicht nur für befristete, sondern für alle Klagen.

3. Beklagtenverständigung mit dem Auftrag zur Klagebeantwortung bzw. Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehls für ein Mahnverfahren

Im bezirksgerichtlichen Verfahren gibt es keine Klagebeantwortung! Hier also entweder Zahlungsbefehl oder direkte Anberaumung der TS.

4. Anberaumung der Vorb. TS

Nach rechtzeitigem Einlangen einer Klagebeantwortung oder eines Einspruchs gegen den Zahlungsbefehl. Zwischen Zustellung der Ladung und Termin sollte eine 3- wöchige Vorbereitungsfrist sein.

40. A und B sind Miteigentümer einer Liegenschaft in der Steiermark, wohnen aber in Wien. Der Nachbar beschwert sich, dass sie ständig Mist über den Zaun werfen. Was kann er machen?

Besitzstörungsverfahren

In besonders eiligen Fällen ist ein Besitzstörungsverfahren zu empfehlen. Das Verfahren ist nämlich durch besondere Beschleunigung ausgezeichnet. Alle Erörterungen hinsichtlich der Rechte zum Besitz sind ausgeklammert, dafür ist das Verfahren aber auch nur provisorischer Natur und die spätere Geltendmachung der Rechte zum Besitz wird dadurch nicht eingeschränkt.

Das Begehren der Besitzstörungsklage ist auf Schutz und Wiederherstellung des letzten Besitzstandes gerichtet. In der Praxis wird zumeist ein dreigliedriges Begehren verlangt:

- Feststellung der erfolgten Störung
- Wiederherstellung des vorigen Zustandes
- Unterlassung weiterer Störungen

Die Klage ist innerhalb von 30 Tagen ab Kenntnis der Störung und der Person des Störers zu erheben. Ob es sich dabei um eine materiell- rechtliche Frist handelt, wonach der Kläger seine Rechte verliert, wenn die Klage nicht am letzten Tag der Frist bei Gericht eingelangt ist, oder um eine prozessuale Frist ist umstritten, wobei die überwiegende Auffassung eine materiell- rechtliche Frist annimmt.

Es besteht Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte. Örtlich zuständig ist für Klagen über unbewegliches Gut das Gericht der gelegenen Sache, bei beweglichen Sachen wahlweise den Ort der Störung oder des allgemeinen GS.

In diesem Fall ist die Klage also innerhalb von 30 Tagen bei dem Bezirksgericht in jenem Bezirk der Steiermark einzubringen, in welchem die Liegenschaft gelegen ist.

Besonderheiten:

Besitzstörungsklagen sind von außen als solche zu bezeichnen. Bei der Anberaumung der TS ist auf die Dringlichkeit Bedacht zu nehmen.

Die Verhandlung ist wirklich nur auf die Erörterung und den Beweis des letzten Besitzstandes und der erfolgten Störung beschränkt. Allfällige SE Ansprüche können hier nicht geltend gemacht werden. Die Entscheidung erfolgt dann mit Endbeschluss und hat sofort nach der Verhandlung zu erfolgen. Sie wird idR mündlich verkündet. Wenn sofort mündlich verkündet wird, muss eine Partei einen Rekurs sofort oder längstens 14 Tage nach Zustellung der Protokollabschrift erheben.

Der Endbeschluss beschränkt sich auf Feststellung des letzten Besitzstandes und der Störung, allenfalls auf die Untersagung künftiger Störungen und die Wiederherstellung des früheren Zustandes. Die Leistungsfrist ist nach dem Einzelfall festzulegen.

Der Rekurs steht gegen den Endbeschluss zu, wenn der Streitwert 2.700€ übersteigt, darunter nur aus bestimmten Gründen (nach §501 ZPO, also Nichtigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung). Der Rekurs ist zweiseitig und die Frist beträgt 4 Wochen. Der Revisionsrekurs ist ausgeschlossen.

Rekurse gegen alle anderen im Verfahren gefassten Beschlüsse sind mit dem Rekurs gegen den Endbeschluss zu verbinden. Auch einstweilige Verfügungen stehen dem Richter zur Verfügung bei dringender Gefahr.

Eine Bauverbotsklage zielt auf Untersagung der Bauführung bzw. Demolierung ab.

Unterlassungsklage

Der Nachbar kann aber auch eine Unterlassungsklage geltend machen. Sie ist ein Unterfall der Leistungsklage iWS und ist darauf gerichtet, dass der Beklagte eine bestimmte Handlung zu unterlassen hat. Hier ist eine echte Unterlassungsklage geboten, da bereits eine Rechtsverletzung begangen worden ist und Wiederholungsgefahr durchaus vorliegt. Bei der echten Unterlassungsklage hat der Beklagte den Wegfall der Wiederholungsgefahr zu behaupten und zu beweisen.

Miteigentümer einer Liegenschaft sind als einheitliche Streitpartei zu behandeln.

41. Klage auf 5.000€ - während des Prozesses bezahlt der Beklagte die Summe.

????

42. Urteil auf Herausgabe eines Autos (wert 5.000€), das Auto wird vom Verpflichteten nicht ausgehändigt.

Ein rechtskräftiges und damit vollstreckbares Urteil gemeinsam mit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit wird durch entsprechenden Antrag zur Bewilligung einer Naturalexécution führen. Eine Naturalexécution ist unter anderen auf die Herausgabe von beweglichen Sachen gerichtet. §346 ff ZPO

Das vereinfachte Bewilligungsverfahren ist hier nicht anwendbar, da dies nur für Geldforderungen zur Verfügung steht.

Die Naturalexécution auf Herausgabe oder Leistung von beweglichen Sachen läuft so ab, dass der Gerichtsvollzieher diese Sachen dem Verpflichteten abnimmt und gegen Empfangsbestätigung dem betreibenden Gläubiger aushändigt.

Befindet sich die Sache in Gewahrsame eines Dritten und ist dieser zur Herausgabe bereit, hat er die Sache dem Gerichtsvollzieher zu übergeben, der sie wiederum an den Gläubiger weitergibt. Verweigert der Dritte die Herausgabe, muss sich der betreibende Gläubiger den Herausgabeanspruch des Verpflichteten gegen den Dritten überweisen lassen. Auf diese Überweisung finden die Vorschriften über die Überweisung zur Einziehung in der Forderungsexekution sinngemäß Anwendung. Gegebenenfalls muss der betreibende Gläubiger seinen Herausgabeanspruch mit einer Drittschuldnerklage durchsetzen.

Kann die zu pfändende Sache gar nicht vorgefunden werden, muss der Verpflichtete vor Gericht oder vor dem Vollstreckungsorgan angeben, wo sich die Sache befindet. (=Vermögensangabe). Braucht

auch das keine Erkenntnisse, bleiben dem betreibenden Gläubiger nur Schadenersatzansprüche. Diese kann er mit der Interessenklage nach §368 ZPO geltend machen. Im Fall seines Obsiegens kann er dann die Beträge im Wege einer Exekution wegen einer Geldforderung hereinbringen.

43. Frau kommt während Scheidungsverfahren zu ihrem Anwalt, da ihr Mann sie bedroht und beschimpft. Was kann sie machen?

Zum Schutz der Frau kommt eine einstweilige Verfügung in Frage. Diese dienen nämlich dazu, in einem besonderen Eilverfahren den Erfolg des Hauptverfahrens oder die Sicherheit einer gefährdeten Person zu sichern.

Einstweilige Verfügungen sind idR Exekutionsbewilligung und Exekutionstitel in einem. An das Verfügungsverfahren schließt von Amts wegen sofort das Vollzugsverfahren an. Es sind sinngemäß die allgemeinen Regeln der EO anzuwenden, wenn nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist.

Def.: gerichtliche Anordnungen in einem Eilverfahren, die eine künftige Zwangsvollstreckung sichern, tatsächliche Verhältnisse für einen bestimmten Zeitraum regeln oder vorläufige Befriedigung gewähren.

Bei den eV zur Sicherung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses handelt es sich um sog. Verfügungsverfügungen. **§381 Abs 2**: sie dienen zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden, unwiederbringlichen Schadens (muss dafür notwendig sein) Es soll also der gegenwärtige Zustand der Rechtssphäre gesichert werden.

Das Verfahren zur Erlassung einer eV wird als Provisorialverfahren bezeichnet, da der materielle Anspruch einer Partei nur bescheinigt werden muss und die Frage seines Bestehens wird nur als Vorfrage für das Bestehen des Sicherungsanspruches beurteilt. Sie kann daher keine Auswirkungen auf das Hauptverfahren haben. Die eV ist ein provisorischer Exekutionstitel und die Vollstreckungsmaßnahmen haben nur vorläufige Wirkungen.

Die Verfügungsverfügungen sind nicht streng an den Hauptanspruch gebunden. Es soll bloß ein Friedenszustand herbeigeführt werden, bis die Rechtsfrage im Hauptverfahren geklärt ist. Es können auch Mittel angeordnet werden, die sich nicht auf das Hauptverfahren beziehen. Es darf aber keine Sachlage getroffen werden, die im Fall eines die eV nicht rechtfertigenden Urteils nicht wieder rückgängig gemacht werden kann.

Voraussetzungen:

- Bestehen eines ungeklärten Rechts/Rechtsverhältnisses
- Regelungsinteresse; = Notwendigkeit zur Verhütung drohender Gewalt oder unwiederbringlichen Schadens

Gewalt: Anwendung von Zwang oder Drohung mit einem solchen

Drohender unwiederbringlicher Schaden = Naturalrestitution unmöglich oder untunlich oder die Leistung von Geldersatz nicht völlig adäquat; dies ist v.a. bei Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten der Fall

Sicherungsmittel:

Die zur Auswahl stehenden Mittel sind in §382 aufgezählt. Da Gericht ist nicht an den Antrag der gefährdeten Partei gebunden.

Zusätzliche Mittel stehen v.a. für das Familienrecht zur Verfügung:

Hierunter fallen besonders der Schutz vor Gewalt in den §§382b-e.

Die Betroffene kann im Falle des Zusammenlebens mit ihrem noch Ehemann zwischen Schutz vor Gewalt in Wohnungen und dem allgemeinen Schutz vor Gewalt wählen.

- Schutz vor Gewalt in Wohnungen nach §382b

Das Gericht hat einer Person, die einer anderen Person durch einen

- körperlichen Angriff,
- durch eine Drohung mit einem solchen
- oder durch ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten
- das weitere Zusammenleben unzumutbar macht, auf deren Antrag:
 - Das Verlassen der Wohnung und deren unmittelbarer Umgebung und
 - Die Rückkehr zu verbieten

Wenn die Wohnung der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses der gefährdeten Partei dient. Der Gerichtsvollzieher hat den Antragsgegner aus der Wohnung zu verweisen und ihm den Schlüssel abzunehmen.

Keine Frist zur Einbringung einer Klage wenn höchstens für 6 Monate erlassen.

- Allgemeiner Schutz vor Gewalt nach §382e

Voraussetzungen hier sind:

- Gewalt bei einem Zusammentreffen,
- Gewalt,
- Unzumutbarkeit eines weiteren Zusammentreffens,
- **Interessenabwägung** zugunsten der gefährdeten Partei

Es kann hier der Aufenthalt an bestimmten Orten verboten werden und das Zusammentreffen sowie Kontaktaufnahme muss vermieden werden.

Keine Frist zur Einbringung einer Klage wenn längstens für 1 Jahr erlassen. Verlängerung möglich.

Der Vollzug ist durch Zwangsstrafen, aber auch durch faktische Amtshandlungen des Sicherheitsdienstes möglich.

Bewilligung kann nicht vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.

44. Wonach kann Zuständigkeit beurteilt werden?

- JN (für ZPO und AußStrG)
- EuGVVO
- EO (§17, 18)
- IO (z.B. §182)
- Neben- und Sondergesetze: z.B. Amtshaftungsgesetz
- Vereinbarung
- Heilung der Unzuständigkeit durch Einlassung
- Gerichtsbeschluss (Ordination, Delegation)

45. Sie sind Anwalt eines Schuldners, der als Erbe seines Vaters für dessen Schulden haften soll. Verfahren darüber ist schon gelaufen. Nach der Verurteilung trifft der Schuldner eine Bekannte, die ihm erzählt, dass der Vater die Schulden noch vor seinem Tod beglichen hat. Was kann er tun?

Da schon ein Urteil ergangen ist, könnte es, wenn es bereits in Rechtskraft erwachsen ist, für die Erhebung von Rechtsmitteln zu spät sein. Die Rechtskraft einer Entscheidung kann aber mit Wiederaufnahmsklage oder Nichtigkeitsklage durchbrochen werden. (=Rechtsmittelklagen).

Die Klagen sind innerhalb von 4 Wochen ab Kenntnis der Gründe bzw. ab Zustellung der Entscheidung einzubringen. Es besteht außerdem eine absolute Klagefrist von 10 Jahren nach Eintritt der Rechtskraft. Nur bei der Verletzung des rechtlichen Gehörs gibt es keine absolute Frist.

Zuständig ist das Prozessgericht erster Instanz. Wird nur die Entscheidung eines höheren Gerichts angefochten, ist dieses zuständig.

Klagebegehren ist zweigliedrig zu sein:

- Antrag, Entscheidung des Vorprozesses aufzuheben
- Wortlaut der Entscheidung, die stattdessen getroffen werden soll

Klagen haben außerdem Anfechtungsgrund, Tatsachen und Beweismittel zu enthalten.

Verfahren ist in drei Phasen gegliedert:

- Vorprüfungsverfahren:

Hier prüft das Gericht die allgemeinen und besonderen Prozessvoraussetzungen und weist die Klage ggf. zurück.

- Aufhebungsverfahren:

Im Aufhebungsverfahren wird aufgrund mündlicher Verhandlung und Beweisverfahren das Vorliegen des geltend gemachten Wiederaufnahmsgrundes geprüft.

Hier kann Klagszurückweisung erfolgen, wenn Prozessvoraussetzung fehlt. Das Gericht entscheidet mit Sachurteil. Gibt das Gericht der Klage hingegen statt, kommt es zum

- Erneuerungsverfahren:

Der ursprüngliche Rechtsstreit wird neu verhandelt und entschieden. Die Entscheidung ist aber nur anfechtbar, soweit die von dem entscheidenden Gericht als Rechtsmittelgericht getroffene Entscheidung anfechtbar ist.

Wiederaufnahmsklage:

Es handelt sich dabei um eine prozessuale Rechtsgestaltungsklage, da auf die Aufhebung der ersten Entscheidung hingewirkt wird. Ein weiteres Rechtsschutzziel ist die Erwirkung einer neuen Entscheidung. Sie steht gegen alle Entscheidungen offen, durch welche die Sache erledigt wird.

Aktiv und passiv klagslegitimiert sind die Parteien des Vorprozesses und ihre Rechtsnachfolger. Aufgrund der Ähnlichkeit zu Rechtsmitteln sind weitere Voraussetzungen:

- Formelle Beschwer
- Kläger muss vom Anfechtungsgrund betroffen sein

Wiederaufnahmsgründe:

Mit der Wiederaufnahmsklage wird eine Entscheidung aufgrund eines materiellen Mangels beseitigt.

- **Strafrechtliche Wiederaufnahmsgründe:**

z.B. Urkundenfälschung, falsche Beweisaussagen, Amtspflichtverletzung des Richters

- **Verstoß gegen die Rechtskraft/ Außerachtlassen einer präjudiziellen Vorentscheidung**

Aufhebung eines präjudiziellen straf- oder zivilrechtlichen Urteils oder Bescheids und Verstoß gegen die Rechtskraft einer Vorentscheidung. Es handelt sich dabei systematisch gesehen eigentlich um einen Nichtigkeitsgrund, der jedoch bei der Wiederaufnahmsklage eingeordnet ist.

- **Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Entscheidungsgrundlagen**

Das Vorbringen neuer Tatsachen oder Beweismittel ist der wichtigste Wiederaufnahmegrund. Die Tatsachen müssen bereits vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz entstanden sein (=nova reperta). Außerdem muss der Schuldner ohne Verschulden außerstande gewesen sein, die neuen Tatsachen oder Beweismittel vor Schluss der mündlichen Verhandlung geltend zu machen.

Zu beachten ist dabei aber, dass die Parteien eine prozessuale Diligenzpflicht trifft. Diese liegt vor, wenn eine Partei nicht die ihr zumutbaren Erhebungen pflegt, um die zur Dartuung ihres Prozessstandpunktes erforderlichen Zeugen und Beweismittel auszuforschen.(OGH)

Das Verfahren:

Aufhebungsverfahren und Erneuerungsverfahren sind idR getrennt zu führe. Im Aufhebungsverfahren wird aufgrund mündlicher Verhandlung und Beweisverfahren das Vorliegen des geltend gemachten Wiederaufnahmegrundes geprüft.

Die Wiederaufnahmsklage kann das Urteil noch nach Rechtskraft beseitigen. Die Erhebung der Klage ist aber auch schon vor Eintritt der Rechtskraft möglich. Wenn bei Erhebung ein Rechtsmittelverfahren anhängig ist, kann dieses unterbrochen werden (bei strafrechtlichen Gründen muss bei Vorlage des strafgerichtlichen Urteils unterbrochen werden). Eine Wiederaufnahmsklage hat gegenüber den Rechtsmitteln den Vorteil, dass nova reperta vorgebracht werden können und damit kein Neuerungsverbot besteht.

Entscheidung:

Die Klage wird mit Beschluss zurückgewiesen, wenn:

- Kein zulässiger Anfechtungsgrund
- Verspätet eingebracht

In allen anderen Fällen wird mit Urteil entschieden. Nach Rechtskraft dieses Urteils im Aufhebungsverfahren wird anschließend im Erneuerungsprozess über die Hauptsache neu entschieden. Diese Entscheidung erschöpft sich im Wiederaufnahmegrund.

Sondervorschriften für strafrechtliche Wiederaufnahmsgründe:

Wenn wegen dem vorgebrachten Delikt noch keine rechtskräftige Verurteilung vorliegt, hat das Gericht von Amts wegen ein Strafverfahren einzuleiten. Das Verfahren über die Wiederaufnahme ist dann zu unterbrechen. Wenn das Strafverfahren zu einer rechtskräftigen Verurteilung führt oder es aus anderen Gründen als wegen mangelnden Tatbestands oder Mangels an Beweisen nicht zu einer Verurteilung kommt, wird das Wiederaufnahmeverfahren weiter geführt. Andernfalls ist die Klage zurückzuweisen.

Wenn hingegen zum Zeitpunkt der Klagshebung schon ein rechtskräftiges Straferkenntnis vorliegt, ist das Gericht an Verurteilung und Freispruch gebunden.

Nichtigkeitsklage

Aufhebung einer rechtskräftigen, die Sache erledigenden Entscheidung wegen Vorliegens eines Nichtigkeitsgrundes nach §529 ZPO und allenfalls neuerliche Entscheidung.

Nur zwei Gründe ermächtigen zur Erhebung der Klage:

- Ausgeschlossenheit des Richters
- Schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs

Es stellt einen Nichtigkeitsgrund dar, wenn eine Partei in einem Verfahren nicht oder nicht gehörig vertreten war (z.B. durch Sachwalter).

Die Klage wird mit Beschluss zurückgewiesen, wenn:

- Im Vorprüfungsverfahren schon klar wird, dass Klage nicht auf Anfechtungsgrund gestützt ist
- Nicht in der gesetzlichen Frist erhoben wurde

Ansonsten entscheidet das Gericht mit Urteil.

46. Kind verlangt von seinem Vater mehr Unterhalt, weil dieser nun angeblich mehr verdient. Kind kann das aber nicht beweisen und auch das Gericht kann es nicht herausfinden. Wie hat es zu entscheiden?

47. C

48. Welche Ansprüche hat man gegen den Masseverwalter?

Der Masseverwalter/ Insolvenzverwalter haftet persönlich allen Beteiligten für ihre Vermögensnachteile, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung des Amtes verursacht hat. Diese Haftung, die auch für den Sanierungsverwalter gilt, ist daher verschuldensabhängig. Der objektive Sorgfaltsmaßstab des §1299 (Sachverständigenhaftung) ist anzuwenden.

Die Haftung ist weder vertraglich, noch deliktisch, sondern gründet sich darauf, dass der Verwalter Aufgaben wahrnimmt, die erhöhte Einflussmöglichkeiten beinhalten. Demzufolge entsteht eine gesetzliche Sonderbeziehung zu den Beteiligten, die jener eines rechtsgeschäftlichen Kontakts entspricht.

Für Handlungen seiner Gehilfen haftet der Insolvenzverwalter nach §1313a. Es gilt außerdem die Beweislastumkehr nach §1298.

Dies gilt nur für insolvenzspezifische Pflichten!

Eine Amtshaftung des Insolvenzverwalters kommt nicht in Frage; auch nicht, wenn er auf Weisung des Gerichts handelt, denn er kann sich nur Mitteln des Privatrechts bedienen und handelt damit als Privater.

Der Überprüfung der Tätigkeit des Insolvenzverwalters dient v.a. seine weitreichende Rechnungslegungspflicht: Schlussrechnung bei Beendigung seiner Tätigkeit, Zwischenrechnung auf Anordnung des Gerichts.

Die Aufgaben, die der Verwalter zu übernehmen hat und für die er in weiterer Folge haftet, sind:

- Ermittlung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners
- Überprüfung und Überwachung der Fortführung des Unternehmens
- Ermittlung und Dokumentation des Standes der Masse
- Überprüfung des Sanierungsplans und Berichterstattung in der Berichtstagsatzung
- Feststellung der Passiven
- Mitteilung der Geschäfte
- Rechnungslegung
- Forderungsprüfung
- Abschluss von Geschäften
- Gerichtliche Veräußerung
- Veräußerung von Sachen, an denen ein Absonderungsrecht besteht
- Aufschiebung des Exekutionsverfahrens

49. Es wird ein Streitiges Verfahren eingeleitet, obwohl Sache im Außerstreitverfahren zu erledigen wäre.

Ob ein Streitiges Verfahren oder ein Verfahren außer Streitsachen einzuleiten ist, ist eine Frage der Zulässigkeit des Streitigen bzw. außerstreitigen Rechtsweges. Ein Verfahren außer Streitsachen ist dann einzuleiten, wenn dies in §1 Abs 2 AußStrG so vorgesehen ist oder in Sondergesetzen auf das Außerstreitverfahren verwiesen wird. Ansonsten ist das Streitige Verfahren durchzuführen. Obwohl daher grundsätzlich eine Generalklausel zugunsten des Streitigen Verfahrens besteht, neigt die Rsp. dazu auch solche Materien im Außerstreitverfahren zu behandeln, die unzweifelhaft schlüssig ins AußStrV gehören.

Wenn daher eine Klage anstatt eines Antrags eingebracht wird, fehlt es an der Zulässigkeit des Streitigen Rechtswegs, weil ein Außerstreitverfahren einzuleiten gewesen wäre. Bei der Zulässigkeit des (außer)streitigen Rechtswegs handelt es sich um eine Verfahrensvoraussetzung, deren Mangel in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen ist und zur Nichtigkeit des bisherigen Verfahrens führt.

Die Heilung durch Einlassung oder nachträgliche Genehmigung sind unmöglich, da die Abgrenzung zwischen Streitigem und außerstreitigem Verfahren nicht der Parteiendisposition unterliegt.

Der Mangel wird jedoch durch Rechtskraft geheilt. D.h. nach Rechtskraft eines ergangenen Urteils, kann der Mangel der Zulässigkeit des Streitigen Rechtswegs nicht mehr aufgegriffen werden.

Grundsätzlich wäre die Folge des Mangels der Unzuständigkeit die Zurückweisung des Antrags bzw. der Klage. Da dies aber höchst unökonomisch wäre und aus Einsicht, dass es bei der Beurteilung der Natur eines verfahrenseinleitenden Schriftsatzes nicht auf den Titel, sondern auf den Inhalt ankommt, hat der Gesetzgeber §40a JN geschaffen.

Danach richtet sich die Beurteilung der Frage, in welchem Verfahren eine Rechtssache zu behandeln ist, nicht nach der Bezeichnung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes, sondern auf den Inhalt des Begehrens und Vorbringens. Bei Zweifelsfragen hat das Gericht über das anzuwendende Verfahren mit Beschluss zu entscheiden. Das bisher in der falschen Verfahrensart geführte Verfahren ist für nichtig zu erklären und der gestellte Antrag bzw. die gestellte Klage sind in die jeweils richtige Form umzudeuten.

Wenn durch die Umdeutung ein anderes Gericht zuständig wird, gilt folgendes:

- Wenn Klage in einen Antrag umgedeutet wird, so hat das Gericht die Rechtssache selbst an das zuständige Gericht zu überweisen.
- Wenn ein Antrag in eine Klage umgedeutet wird, ist §44JN nicht anwendbar und das unzuständige Gericht müsste die Klage zurückweisen; allerdings besteht die Möglichkeit eines Überweisungsantrages nach §230a oder §261 ZPO

In diesem Fall bedeutet das also: es wird eine Klage eingebracht/ ein Streitiges Verfahren eingeleitet, obwohl ein Verfahren in außer Streitigkeiten zu führen wäre. Es liegt daher ein Mangel der Zulässigkeit des Streitigen Rechtswegs vor. Diesen hat das Gericht von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmen und müsste die Klage grundsätzlich zurückgewiesen werden.

Nach §40a JN ist die Frage, in welchem Verfahren die Rechtssache zu behandeln ist nach dem Inhalt des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes zu beurteilen. Sollte die Partei demnach die falsche Form, also hier Klage statt Antrag erwirkt haben, ist das bisherige Verfahren für nichtig zu erklären und ist die Klage anhand des Inhalts vom Gericht in einen Antrag umzudeuten.

Falls sich dadurch die Zuständigkeit des Gerichts ändert, hat das Gericht die Rechtssache von Amts wegen an das zuständige Gericht zu überweisen.

50. Die Lebensgefährten A und B wohnen in ihrer gemeinsamen Wohnung. A wird das Zusammenleben durch B unzumutbar gemacht, da er Gewalt gegen sie einsetzt. Was kann sie tun?

Vgl. Punkt 43.

51. Welche Möglichkeiten stehen einem Kläger zur Verfügung wenn er weiß, dass er das Verfahren nicht gewinnen wird?

Wenn die Niederlage in einem Verfahren für den Kläger absehbar ist wird es ratsam sein, die Klage zurückzunehmen. §237 ZPO

Die Klagszurücknahme ist eine im Prozess abgegebene Erklärung des Klägers, auf die Entscheidung des in der Klage gestellten Rechtsschutzgesuchs zu verzichten.

- Klagszurücknahme ohne Anspruchsverzicht

Neuerliche Geltendmachung des Anspruches ist möglich. Hier kann die Klage im Gerichtshofverfahren bis zum Einlangen der Klagebeantwortung oder des Einspruchs gegen Zahlungsbefehl, im bezirksgerichtlichen Verfahren bis zum Beginn der vorbereitenden TS oder bis Einlangen des Einspruchs gegen Zahlungsbefehl ohne Zustimmung des Beklagten zurücknehmen.

Nach diesem Zeitpunkt ist die Zurücknahme nur mehr mit Zustimmung des Gegners möglich, denn der Kläger soll dem Beklagten nicht die Möglichkeit einer klageabweisenden Entscheidung nehmen können.

- Klagszurücknahme mit Anspruchsverzicht

Hier kann derselbe Anspruch nicht neuerlich eingeklagt werden. Die Rücknahme ist ohne Zustimmung des Beklagten während des ganzen Verfahrens möglich. Im Rechtsmittelverfahren aber nur soweit, als die Klage noch Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist.

Die Klagszurücknahme ist eine Prozesshandlung. Es handelt sich aber um eine doppefunktionelle Prozesshandlung, denn auch wenn diese wirkungslos ist, kann dennoch ein materiell-rechtlicher Verzicht darin liegen.

Die Klagszurücknahme führt zur Beendigung des Prozesses. Gerichts- und Streitanhängigkeit entfallen. Ein deklarativer Beschluss wird gefasst.

Der Kläger hat dem Beklagten alle Kosten zu ersetzen, zu deren Tragung der Beklagte nicht bereits rechtskräftig verurteilt wurde.

Weitere Möglichkeiten????

52. Welche Personen werden von der Rechtskraft eines Urteils erfasst?

Urteile werden nur im streitigen Verfahren erlassen. Von der Rechtskraft dieser Urteile werden nur die Parteien umfasst.

In bestimmten Fällen werden sie aber auf Dritte erstreckt: bei Gesamt- oder Einzelrechtsnachfolge, bei gesellschaftsrechtlichen Klagen, Entscheidungen im Insolvenzverfahren über die Richtigkeit und Rangordnung bestrittener Forderungen. Dies ist im Hinblick auf das rechtliche Gehör bedenklich. Im Insolvenzrecht ist aber nicht bedenklich, weil der Dritte durch Bestreitung der Forderung ohnehin Möglichkeit hatte Parteistellung zu erlangen. Ansonsten kommen prozessuale Repräsentationen in Betracht.

Im Außerstreitverfahren gelten die allgemeine Regeln der ZPO. Zusätzlich trifft die Rechtskraft eines Beschlusses hier nach §46 AußStrG aber auch nicht aktenkundige Parteien, da diese nur solange Rekurs oder Revisionsrekurs erheben können, bis die Rechtsmittelfrist für die letzte aktenkundige Partei abgelaufen ist. Die übergangene Partei ist daher, obwohl sie am Verfahren nicht beteiligt war, nach den Beschlusswirkungen Partei im materiellen Sinn.

53. Zustellungen von Urteilen: Was? Wem? Wo? Wie?

Gesetzliche Grundlagen:

- Zustellgesetz: Zustellungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden im Rahmen der Vollziehung von Gesetzen
- ZPO, GOG: Spezialregeln zur Zustellungen im Rahmen des Zivilprozesses
- Europäische ZustellVO
- ERV für elektronische Zustellungen

Zustellung = Übergabe eines Schriftstücks an einen Empfänger, damit dieser Kenntnis davon erhält

Was?

Zugestellt werden alle Entscheidungen des Gerichts und alle Anträge und Erklärungen der Parteien, die sich (auch) an den Prozessgegner richten.

Wie?

Zustellungen erfolgen von Amts wegen mit einem Zustelldienst (derzeit mit der Post). Ausnahmsweise könne sie aber auch von einem Gerichtsbediensteten durchgeführt werden. Da der Zusteller als Organ des Gerichts handelt, kommen Amtshaftungsansprüche in Betracht.

Arten der Zustellung:

a. Physische Zustellung:

Zustellung ohne Zustellnachweis: das Dokument wird an der Abgabestelle in die entsprechende Abgabeeinrichtung eingelegt oder sonst zurückgelassen. Mit dem dritten Werktag nach Übergabe an das Zustellorgan gilt die Zustellung als bewirkt.

Wenn sich ergibt, dass der Empfänger infolge Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig Kenntnis vom Zustellvorgang erlangen konnte, wird die Zustellung erst mit dem der Rückkehr folgenden Tag wirksam.

Zustellung mit Zustellnachweis: hier ist die Zustellung zu beurkunden und sind auch gewisse andere Daten wie z.B. Verhältnis eines Ersatzempfängers zum Empfänger oder Verweigerung der Annahme auf dem Zustellschein zu vermerken. Der Zustellnachweis muss vom Empfänger und vom Zustellorgan unterzeichnet werden und ist dann dem Gericht zurückzusenden. Bei dem Rückschein handelt es sich um eine öffentliche Urkunde.

Wenn das Dokument nicht zugestellt, nachgesandt oder ein hinterlegtes Dokument nicht abgeholt wurde, ist es zusammen mit einem Fehlbericht an das Gericht zurückzustellen.

- **Zustellung zu eigenen Händen:**

RSa, Rückschein blau

Das Dokument darf nur dem Empfänger selbst zugestellt werden. Ersatzzustellung ist unzulässig. Bei juristischen Personen darf an die zur Empfangnahme befugten Vertreter übergeben werden und in Kanzleien von zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen (RA) an jeden dort anwesenden Angestellten.

Ist der Zustellversuch nicht erfolgreich, so ist das Dokument zu hinterlegen. Auf diese Weise wird im Bereich des Zivilverfahrensrechts nur noch der Beschluss über die Bestellung eines Erwachsenenvertreters zugestellt.

- **Zustellung mit Zustellnachweis und Ersatzzustellung**

RSb- Zustellung (Rückschein weiß); das Dokument ist dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen. Kann ihm das Dokument nicht persönlich übergeben werden, dann wird es an den anwesenden Ersatzempfänger zugestellt, wenn der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

Ersatzempfänger kann jede zur Annahme bereite erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wohnt oder dessen AN/AG ist. Lebt der Ersatzempfänger im gleichen Haushalt, gilt die Nichtannahme als Verweigerung der Zustellung. Gericht kann Zustellung an bestimmte Ersatzempfänger ausschließen.

Ersatzzustellung trotz längerer Ortsabwesenheit ist grundsätzlich unwirksam. Sie heilt jedoch mit dem der Rückkehr folgenden Tag.

Kann das Dokument weder Empfänger noch Ersatzempfänger zugestellt werden, ist es zu hinterlegen.

- **Zustellung durch Hinterlegung**

Wenn Grund zur Annahme besteht, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, ihm das Dokument aber nicht zugestellt werden kann, muss es bei der zuständigen Geschäftsstelle (Postamt) hinterlegt werden. Der Empfänger muss darüber schriftlich verständigt werden.

Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt. Das gilt dann nicht, wenn der Empfänger wegen Abwesenheit nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnte. Kehrt der Empfänger nach dem ersten Tag aber vor Ende der Abholfrist zurück, wird die Zustellung mit den auf die Rückkehr folgenden Tag wirksam und die Fristen beginnen zu laufen. Wenn man erst nach Ende der Abholfrist zurückkehrt, ist die Zustellung unwirksam.

Wenn sich der Empfänger nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, ist das Dokument an eine andere inländische Abgabestelle nachzusenden.

Hinterlegung ohne Zustellversuch kann das Gericht nur in besonderen Fällen anordnen. Das Gericht gilt auch hier mit dem ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt. Anlassfall dafür ist z.B., dass eine Partei während aufrechten Verfahrens ohne Bekanntgabe an das Gericht die Abgabestelle wechselt.

Wem?

Sind beide Parteien durch Anwälte vertreten, so muss die Gleichschrift für den Gegner direkt an den Rechtsanwalt übermittelt werden. Das gilt aber nicht für Schriftsätze die dem Empfänger zu eigenen Händen zugestellt werden müssen oder durch deren Zustellung eine Notfrist ausgelöst wird (z.B. Frist zur Einbringung einer Rechtsmittelbeantwortung).

In der Zustellverfügung gibt das Gericht an, in wessen Verfügungsgewalt das Dokument gelangen soll, dessen Zustelladresse und die Art der Zustellung. Die vom Gericht namentlich benannte Person ist der Empfänger. Dabei handelt es sich in erster Linie um die Partei, ihren gesetzlichen Vertreter oder deren Prozessbevollmächtigter oder Zustellbevollmächtigter.

Zustellbevollmächtigter: muss gegenüber der Behörde bevollmächtigt worden sein und eine Abgabestelle im Inland haben. Haben mehrere Personen keinen gemeinsamen Vertreter, kann das Gericht die Bestellung eines solchen auftragen oder selbst vornehmen. Außerdem kann das Gericht Personen ohne Abgabestelle im Inland beauftragen einen inländischen Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen. Tut sie das nicht, werden die weiteren Zustellungen ohne Zustellnachweis vorgenommen und sie gelten 14 Tage nach Aufgabe bei der Post als zugestellt.

Wo?

Zustelladresse kann entweder eine Abgabestelle (Wohnung, Sitz, Arbeitsplatz, Kanzlei) oder eine elektronische Zustelladresse sein (muss bekannt gegeben werden).

Verweigerung der Annahme ohne Vorliegen eines gesetzlichen Grundes hat zur Folge, dass der Zusteller das Dokument an der Abgabestelle zurücklassen darf oder ohne schriftliche Verständigung zu hinterlegen hat. Das Dokument gilt damit als zugestellt.

Wenn dem Gericht keine Abgabestelle bekannt ist oder mehrere Personen verständigt werden sollen, wird durch öffentliche Bekanntmachung zugestellt. Sie erfolgt durch Aufnahme der Mitteilung in die Ediktsdatei (=Ediktzustellung).

Wenn eine Person unbekanntem Aufenthaltsort ist, aber zur Wahrung ihrer Rechte Prozesshandlungen vornehmen müsste, kann ihr ein Kurator bestellt werden. Die Bestellung ist in der Ediktsdatei bekannt zu machen. Mit der Übergabe an den Kurator ist zugestellt.

Zustellmängel:

Eine nicht ordnungsgemäße Zustellung entfaltet keine Rechtswirkungen. Voraussetzung für die Ordnungsmäßigkeit ist die Einhaltung der Zustellvorschriften. Werden trotz mangelhafter Zustellung der Prozess geführt und eine Entscheidung erlassen, sind alle Handlungen nach der mangelhaften Zustellung nichtig. Fristen werden nicht ausgelöst.

Sowohl Zustellverfügung als auch der Zustellvorgang selbst können mangelhaft sein.

Allgemein Heilungsregel: Die Zustellung gilt als bewirkt, wenn das Dokument dem genannten Empfänger tatsächlich zukommt! Zu diesem Zeitpunkt treten die Rechtswirkungen der Zustellung ein.

54. Rechtsmittel gegen Versäumnisurteile

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist ein Rechtsbehelf gegen die Folgen der Versäumung einer TS oder einer befristeten Prozesshandlung. Bei Bewilligung des Antrags wird der Rechtsstreit in die Lage zurückversetzt, wie er sich vor der Versäumung befunden hat. Dabei kann auch ein Versäumnisurteil, selbst nach Rechtskraft, aufgehoben werden.

Voraussetzung für die Wiedereinsetzung ist, dass die Säumnis auf ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis zurückzuführen ist. Z.B. Unfall, plötzliche schwere Erkrankung, schwere Verkehrsstörungen (nicht aber Stau). Außerdem darf den Wiedereinsetzungserber nur leichte Fahrlässigkeit treffen.

Der Antrag ist innerhalb von 14 Tagen ab Wegfall des Hindernisses bei dem Gericht einzubringen, bei dem die Prozesshandlung vorzunehmen war. In den Antrag sind die Wiedereinsetzungsgründe und Bescheinigungsmittel zur Glaubhaftmachung aufzunehmen. Außerdem ist die Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrags zu behaupten und glaubhaft zu machen. Hinsichtlich der Wiedereinsetzungsgründe gilt die Eventualmaxime, daher dürfen nach dem Antrag keine Gründe mehr „nachgeschoben“ werden.
Zugleich mit dem Antrag ist die versäumte Prozesshandlung nachzuholen.

Die Wiedereinsetzung steht nur bei Versäumung von prozessualen Fristen offen, nicht bei materiell-rechtlichen. Sie ist in Insolvenz-, Exekutions- und Grundbuchsverfahren außerdem ganz ausgeschlossen.

Der Antrag ist dem Gegner zur Äußerung zuzustellen.

Bewilligt das Gericht die Wiedereinsetzung, ist das nicht anfechtbar. Eine Zurück- oder Abweisung ist hingegen schon anfechtbar.

Die Kosten trägt immer der Wiedereinsetzungserber.

Achtung: bei fehlerhafter Zustellung liegt gar keine Säumnis vor und kommt daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Frage.

Besonderheiten im EU- Recht: Hier darf den Schuldner gar kein Verschulden treffen & die Verteidigung des Beklagten darf nicht von vornherein aussichtslos erscheinen. Es ist nicht ganz klar,

ob es sich bei den EU- Regelungen um ausschließliche handelt, die einen Rückgriff auf günstigere nationale Regeln ausschließt.

Widerspruch

Der Widerspruch ist ein Rechtsbehelf gegen das Versäumnisurteil und steht nur dem Beklagten offen. Der Widerspruch steht einem nur gegen das Versäumnisurteil, nicht auch gegen Ruhen des Verfahrens offen.

Er ermöglicht die Bekämpfung des Urteils ohne Angabe von Gründen. Allerdings setzt sich der Beklagte dadurch der Gefahr einer Exekution zur Sicherstellung aus. Aufgrund eines Versäumnisurteils das mit Widerspruch bekämpft wurde, kann eine solche nämlich bereits geführt werden. Der Widerspruch ist nur in zwei Fällen zulässig:

- Im Gerichtshofverfahren, wenn die Klagebeantwortung nicht rechtzeitig erstattet wurde.
- Im Bezirksgerichtsverfahren, wenn der Beklagte die erste Verteidigungshandlung versäumt, etwa die vorbereitende TS.

Der Inhalt des Widerspruchs ist jener einer Klagebeantwortung, außer eben Begründung der Säumnis. Der Widerspruch ist binnen 14 Tagen ab Zustellung des Versäumnisurteils beim Erstgericht einzubringen. Dieses Gericht entscheidet auch, daher ist der Widerspruch ein remonstrativer Rechtsbehelf. Bis zur Entscheidung darüber kann der Widerspruch wieder zurückgenommen werden.

Wenn der Widerspruch nicht wegen Verspätung oder Unzulässigkeit zurückzuweisen ist, hat das Gericht eine vorbereitende TS anzuberaumen, in der das Urteil mit Beschluss aufzuheben ist. Dieser Beschluss ist nicht schriftlich und unanfechtbar. Wenn eine Partei auch diese TS versäumt, kann auf Antrag der erschienen Partei wieder ein Versäumnisurteil gefällt werden und dieses ist dann nicht mehr mit Widerspruch bekämpfbar. Ansonsten tritt Ruhen ein.

Durch Säumnis und Widerspruch entstehende Kosten hat der Widerspruchswerber zu tragen.

Berufung

= Rechtsmittel

Vorteil der Berufung ist die längere Frist von 4 Wochen. Außerdem steht sie nicht nur dem Beklagten, sondern auch dem Kläger offen und sie hat aufschiebende Wirkung. Wenn der Berufungswerber gewinnt, hat er zudem nicht die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (keine Kostenseparation).

Dafür setzt die Berufung voraus, dass das Urteil fehlerhaft ist. Aufgrund des Neuerungsverbots im Rechtsmittelverfahren, ist die Berufung meist wenig erfolgsversprechend. Am ehesten wird die Argumentation eines Nichtigkeitsgrundes in Frage kommen, nämlich dass eine Versäumung nicht vorgelegen hat, z.B. wegen fehlerhafter Zustellung.

UU kommt auch der Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung in Frage; nämlich dann, wenn das Klagebegehren (ursprüngliche Klage des Klägers) un schlüssig war, sich das gestellte Begehren also auch dann, wenn man von der Richtigkeit der Angaben in der Klage ausgeht, nicht aus diesem Tatsachenvorbringen ableiten lässt. In diesem Fall kann sogar mit Berufung gegen Versäumnisurteil die sofortige Klagsabweisung erreicht werden. Insoweit bietet die Berufung den weitestgehenden Rechtsschutz.

Das Erstgericht kann der Berufung selbst stattgeben, wenn sie sich auf den Nichtigkeitsgrund bezieht, dass der Partei die Möglichkeit vor Gericht zu verhandeln entzogen wurde, was sich besonders auf Zustellungsfehler bezieht.

Mehrere Rechtsbehelfe können grundsätzlich kumuliert werden, außer es ist ausnahmsweise gesetzlich ausgeschlossen. Die Partei kann die Anträge reihen und das Gericht ist an diese Reihung gebunden. Wird keine Reihung vorgenommen, hat das Gericht zuerst das Rechtsmittel heranzuziehen, das den weitestgehenden Rechtsschutz bietet, also Berufung.

55. Unterschied zwischen Rechtsmittel und Rechtsbehelf

Rechtsmittel

= Antrag auf Überprüfung von Entscheidungen; können zur Aufhebung oder Abänderung dieser Entscheidung führen

Rechtsmittel dienen nur der Bekämpfung von Gerichtsfehlern, nicht auch von Parteifehlern!

- Berufung, Revision, Rekurs, Revisionsrekurs

Der Begriff des Rechtsmittels ist enger als der Begriff Rechtsbehelf. Rechtsmittel sind dadurch gekennzeichnet, dass sie

- Suspensiveffekt

Der Suspensiveffekt bedeutet, dass der Eintritt der formellen Rechtskraft durch die Einlegung des Rechtsmittels gehemmt wird

- Devolutiveffekt

Der Devolutiveffekt befördert den Rechtsstreit auf eine höhere Ebene, nämlich in die nächsthöhere Instanz.

Rechtsbehelf

=weitergehender Ausdruck; darunter fallen auch Anträge, die sich an das Erstgericht wenden

Der Begriff Rechtsbehelf beschreibt die Anfechtbarkeit einer Entscheidung. Beispiele sind der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil oder die Anhörungsrüge (§ 321a ZPO). Beide haben keinen Devolutiveffekt.

56. Ausgleich: Was ist besonders? Was ist eine Ausgleichsbestätigung? Wer kann den Ausgleich nicht annehmen? 2. Schritt, wenn es nicht zum Ausgleich kommt? (56. & 57.)

Außergerichtlicher Ausgleich:

Grundsätzlich hat der Schuldner, bei Gesellschaften deren vertretungsbefugtes Organ, im Falle des Eintritts der Insolvenz (Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung bei Kapitalgesellschaften) unverzüglich den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen.

Es besteht jedoch die Möglichkeit, einem gerichtlichen Insolvenzverfahren dadurch zu entgehen, indem spätestens 60 Tage nach Vorliegen der Insolvenz mit allen (!) Gläubigern, die gegen den Schuldner über fällige Ansprüche verfügen, ein sog. außergerichtlicher oder stiller

Ausgleichgeschlossen

wird.

Die Vorteile einer außergerichtlichen Einigung gegenüber den gerichtlichen Insolvenzverfahren:

- Wahrung der Diskretion (es sind keine Veröffentlichungen in der Insolvenzdatei vorgesehen);
- Schnellere Sanierung – gerichtliche Insolvenzverfahren erstrecken sich oft über Jahre;
- Höhere Flexibilität – eine Ungleichbehandlung der Gläubiger ist möglich, keine Bindung an gesetzliche Mindestquoten
- Kein Gewerbeentziehungsgrund – bei Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels eines kostendeckenden Vermögens wird in der Regel der Gewerbebeschein entzogen;

Nachteile:

- Mangelnde gerichtliche Kontrolle
- Strafrechtliche Konsequenzen für den Schuldner, wenn gewisse Gläubiger ohne Wissen und Willen der anderen Gläubiger besser behandelt werden
- Risiko zivilrechtlicher Haftung und Anfechtbarkeit der Gläubigerbefriedigungen
- Einstimmigkeitsprinzip: alle Gläubiger, auch die deren Forderungen nicht voll befriedigt werden sollen, müssen dem Ausgleich zustimmen

Beim außergerichtlichen Ausgleich handelt es sich um gesonderte Vereinbarungen mit den einzelnen Gläubigern, die inhaltlich eine Änderung des Schuldverhältnisses (Novation) darstellen (Ratenvereinbarungen, Stundung, teilweise Schuld erlässe). Die Fälligkeit bzw. der Fälligkeitszeitpunkt der Forderungen kann so aufgehoben bzw. hinausgeschoben werden, sodass insofern die Insolvenzvoraussetzung der Zahlungsunfähigkeit nicht mehr gegeben ist. Wichtig ist jedoch, dass mit allen Gläubigern eine entsprechende Einigung zustande kommt, da Zahlungsunfähigkeit im insolvenzrechtlichen Sinn schon dann gegeben ist, wenn nur eine fällige Forderung nicht innerhalb angemessener Frist beglichen werden kann

Zu beachten ist, dass die einzelnen Gläubiger nicht gleich behandelt werden müssen. Eine Differenzierung im Ausmaß der Befriedigung ist – anders als in den gerichtlichen Verfahren - durchaus möglich, jedoch nur mit Wissen und Willen der "schlechter behandelten" Gläubiger. Diesen gegenüber sollte die Ungleichbehandlung daher sachlich argumentiert werden.

Dabei wird in der Praxis insbesondere zu berücksichtigen sein, dass manche Gläubiger einem (teilweisen) Forderungsverzicht in der Regel nicht zustimmen:

- Für Gläubiger dinglich oder persönlich (z.B. durch Hypothek oder Bürgen) gesicherter Forderungen bedeutet ein (teilweiser) Verzicht, dass insoweit auch kein Rückgriff auf den Bürgen oder das Grundstück mehr möglich ist. Demgegenüber bleiben derartige Ansprüche im Insolvenzverfahren unberührt.
- Auch die Sozialversicherungsträger stimmen einem außergerichtlichen Ausgleich unter Berufung auf die gesetzlich vorgegebene Unverzichtbarkeit ihrer Ansprüche in der Regel nicht zu. Möglich sind jedoch Ratenvereinbarungen.
- Dienstnehmer werden in der Regel voll zu befriedigen sein, zumal diesen bei Vorenthaltung des Entgelts ein Austrittsrecht aus wichtigem Grund offen stünde. Einem (teilweisen) Forderungsverzicht werden auch sie kaum zustimmen, da dann der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds den Ausfall nicht decken würde. Demgegenüber haben Sie im gerichtlichen Verfahren nichts zu befürchten, hier sind ihre Ansprüche durch den Fonds gesichert.

Wenn es nicht zu einem Ausgleich kommt, ist als zweiter Schritt unumgänglich ein Insolvenzverfahren vorgesehen.

Durchführung des Ausgleichs:

Unter Mitwirkung von Wirtschaftstreuhandern, Rechtsanwälten und Unternehmensberatern wird vom Schuldner und den Gläubigern mit überdurchschnittlich hohen Forderungen ein Gläubigerranking erstellt. Die Gläubiger mit niedrigen Forderungen werden idR mit Wissen und Willen von den an den Ausgleichsverhandlungen teilnehmenden Gläubigern vorweg befriedigt. Im Zuge der Verhandlungen wird den Gläubigern ein Sanierungskonzept vorgelegt, das einerseits einen Sanierungsplan mit Forderungsnachlass und andererseits einen Vorschlag für Gläubigern einzuräumende Kontrollmaßnahmen enthält.

Gerichtliches Ausgleichsverfahren:

Das gerichtliche Ausgleichsverfahren wurde durch das IRÄG 2010 durch das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung abgelöst.

AUSGLEICHSBESTÄTIGUNG????

58. Warum wird Konkursöffnung bekanntgemacht?

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist durch Edikt öffentlich bekanntzumachen. Das Verfahren ist dabei ausdrücklich als Konkursverfahren zu bezeichnen. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt ausschließlich durch Aufnahme in die Insolvenzdatei.

Das Insolvenzedikt hat bestimmte Angaben zu enthalten §74 IO: Neben Angaben über Datum, Gericht und Art des eröffneten Verfahrens, sowie Angaben über den Schuldner sind auch Angaben darüber zu machen:

- wann die erste Gläubigerversammlung stattfindet
- Frist für die Anmeldung der Forderungen und Aufforderung zur Anmeldung
- Aufforderung, Aussonderungs- und Absonderungsrechte innerhalb Anmeldefrist geltend zu machen
- Belehrung über die Belehrung

Die öffentliche Bekanntmachung dient also in erster Linie der Information der Gläubiger des insolventen Schuldners. Einerseits um zu wissen, dass sich der Schuldner in der Insolvenz befindet und was sie daher wann zu tun haben.

Andererseits ist es aber auch für potentielle neue Geschäftspartner der insolventen Personen interessant zu wissen, in welcher finanziellen Lage sich diese befinden.

59. Welche Tatsachen sind nicht zu beweisen?

Siehe Frage 28.

60. Einstweilige Verfügungen im Zivilprozess

61. Allgemeiner Ablauf eines Konkursverfahrens

- Insolvenzantrag

Durch Schuldner oder Gläubiger binnen 60 Tagen ab Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung.

- Vorverfahren bei Antrag durch Gläubiger

Prüfung der Voraussetzungen

- Abweisung des Insolvenzantrags mangels kostendeckendem Vermögen bzw. Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Verfügungsgewalt über Insolvenzmasse geht vom Schuldner auf das Gericht/ den Insolvenzverwalter über; Exekutions- und Prozesssperre

- Veröffentlichung der Eröffnung durch Insolvenzedikt in der Ediktsdatei
- Während des Verfahrens kann der Schuldner einen Antrag auf Abschluss eines Sanierungsplans stellen
- Allfällige Einberufung der 1. Gläubigerversammlung und Bestellung eines Gläubigerausschusses (meist gemeinsam mit der Berichts- und Prüfungstagsatzung):

Glaubhaftmachung der Forderungen durch die Gläubiger

- Berichts- und Prüfungstagsatzung (innerhalb von 90 Tagen ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens):

Erstellung des Anmeldeverzeichnisses, Erklärungen des Masseverwalters und Schuldners zu den angemeldeten Forderungen, Entscheidung über die Fortführung/Schließung des Unternehmens, Prüfungsprozesse.

- Auszahlung einer Quote an die Insolvenzgläubiger:

Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach Verteilung der Masse durch Gerichtsbeschluss.

Kommt es zu keiner Quote an die Insolvenzgläubiger: Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels vorhandenen Vermögens durch Gerichtsbeschluss.

- Rechtswirkungen nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens:

Der Schuldner ist über sein Vermögen wieder frei Verfügungsberechtigt. Er wird nur insoweit von seinen Verbindlichkeiten befreit, als die Quote an die Insolvenzgläubiger ausbezahlt wurde. Die Restschuld bleibt 30 Jahre lang aufrecht. Exekutionen noch aushaftender Forderungen in das Vermögen des Schuldners sind wieder möglich (sofern der Schuldner noch existiert)

62. Nach Urteil muss Beklagter bestimmte Leistung erbringen und macht das aber nicht-Exekution?

Siehe Punkt 24.

63. Kostenentscheidungen im Zivilprozess

Jede Partei hat ihre durch die Prozesshandlung entstehenden Kosten zunächst selbst zu tragen. Im Fall des Obsiegens einer Partei steht dieser jedoch gegen den unterlegenen Gegner ein Anspruch auf Kostenersatz zu. Es handelt sich dabei um eine reine Erfolgshaftung und es ist nach hA ein öffentlich-rechtlicher Anspruch.

Die vollständig unterliegende Partei hat ihrem Gegner alle Prozesskosten zu ersetzen. Wenn jede Partei teils obsiegt und teils unterliegt, sind die Kosten gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen. Wenn der Kläger also z.B. zu 2/3 obsiegt hat, dann steht im der Ersatz von 1/3 seiner Kosten zu. (Weil der Kläger dem Beklagten 1/3 zu ersetzen hat und das gleich aufgerechnet wird.)

Für Gerichtsgebühren, SV und Zeugengebühren ist aber der Ersatz der Prozesskosten im Ausmaß des tatsächlichen Obsiegens vorgesehen. So hätte der Kläger zwar nur Anspruch auf 1/3 seiner Rechtsanwaltskosten, aber von 2/3 der von ihm alleine entrichteten Pauschalgebühr für das Gericht.

In Fällen, in denen die Entscheidung vom Ermessen des Richters oder SV- Gutachten abhängt, kann das Gericht einer Partei dem Ersatz der gesamten Kosten auferlegen, obwohl sie nur zum Teil obsiegt hat und zwar weil es hier schwer ist, ein ziffernmäßig bestimmtes Begehren abzuschätzen.

Wenn der Kläger also 100.000€ begehrt hat und davon 50.000€ bekommt, hat er zu ½ gewonnen und zu ½ verloren, d.h. der andere hat zu ½ gewonnen und die Kosten sind jeweils Hälfte- Hälfte zu tragen und daher wird aufgehoben und jeder zahlt seine Kosten.

- Die Gerichtsgebühren wurden vom Kläger hingegen zunächst alleine bezahlt, daher bekommt er die Hälfte dieser Kosten ersetzt.
- SV- Gebühren: wurde zur Hälfte bezahlt, daher bekommt keiner etwas.
- Anwaltskosten: 50% - 50% = 0, daher bekommt der Kläger nichts ersetzt.

75.000€ stattgegeben: d.h. er hat mit 25.000€ verloren und der Bekl. in diesem Ausmaß gewonnen → Kläger gewinnt zu 75%, Bekl. zu 25%.

- Prozesskosten werden verhältnismäßig geteilt, daher: Kläger bekommt vom Bekl. 75% seiner Kosten ersetzt, muss dem Bekl. aber selbst 25% ersetzen → Aufrechnung 75%-20% = 50% der Kosten bekommt der Kläger vom Beklagten (z.B. Anwaltskosten)
- SV- Gebühren: beide haben Kostenvorschuss zu 50% bezahlt. Der Kläger bekommt daher vom Bekl. 25% zurück, sodass er insgesamt quasi 75% bezahlt hat und der Kläger 25%
- Pauschalgerichtsgebühr: hat der Kläger zu 100% gezahlt → bekommt daher vom Bekl. 75%.

95.000€ stattgegeben und 5.000€ verloren: Kläger gewinnt zu 95%.

Geringfügiger Verlust von 5-10% schadet dem vollen Kostenersatz nicht, daher hat der Beklagte dem Kläger alle Kosten zu ersetzen.

Anspruch auf Kostenersatz wird durch Vorlage des Kostenverzeichnisses geltend gemacht. Diese muss vor Schluss der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden. Später entstandene Kosten können binnen 4 Wochen verzeichnet werden.

Jede eine Streitsache für die Instanz vollständig erledigende Entscheidung hat eine Kostenentscheidung zu beinhalten. Auch die im Urteil aufgenommene Kostenentscheidung kann nur mit Rekurs angefochten werden. Ein Revisionsrekurs ist idR ausgeschlossen. Wird die Entscheidung in der Hauptsache bekämpft, bildet die Bekämpfung der Kostenentscheidung einen Teil der Berufung. Wird der zugesprochene Kostenbetrag nicht vor Eintritt der Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung bezahlt, stehen 4% Verzugszinsen zu.

64. Verfahren gegen eine GmbH anhängig. Währenddessen wird sie im FB gelöscht. Fortsetzung?

In diesem Fall geht es um das Problemfeld der Parteifähigkeit als Prozessvoraussetzung. Diese ist die Fähigkeit im Prozess selbstständiger Träger von prozessualen Rechten und Pflichten im eigenen Namen zu sein. Die Parteifähigkeit ergibt sich grundsätzlich aus dem materiellen Recht und ist Ausfluss der Rechtsfähigkeit.

Daher können alle physischen und juristischen Personen parteifähig sein. Aber auch Personenmehrheiten oder Sondervermögen, denen diese Fähigkeit ausdrücklich eingeräumt wurde können parteifähig sein. Wichtigster Anwendungsfall sind Personengesellschaften wie OG und KG, WEG und die Insolvenzmasse.

Eine GmbH ist eine juristische Person und daher grundsätzlich unproblematisch parteifähig. Allerdings stellt sich die Frage nach dem Schicksal der Parteifähigkeit, wenn diese GmbH gelöscht wird. Denn die Parteifähigkeit ist eine Prozessvoraussetzung, deren Fehlen einen Nichtigkeitsgrund bildet. Die Klage von oder gegen eine nicht parteifähige Person ist daher zurückzuweisen. (Im Zwischenstreit um die Parteifähigkeit kommt der betreffenden Person jedenfalls Parteifähigkeit zu.)

Wenn nun die GmbH, nachdem bereits Klage gegen sie eingebracht und ein Prozess eröffnet wurde, vollbeendet wird und keine Gesamtrechtsnachfolge vorliegt, hat der Kläger ein Wahlrecht:

- Fortsetzung des Verfahrens
- Erklären, den Prozess nicht fortsetzen zu wollen

Die Klage wird aufgrund Fehlens einer Gegenpartei zurückgewiesen und das Verfahren für nichtig erklärt. Der Mangel der Parteixistenz wird wie fehlende Parteifähigkeit behandelt. So kann der Kläger das Verfahren beenden, ohne selbst kostenersatzpflichtig zu werden. Äußert sich der Kläger nicht innerhalb angemessener Frist ab Bekanntwerden der Löschung, wird angenommen, dass er das Verfahren fortsetzen will.

Ist die zu löschende GmbH in der Klägerrolle, schließt das Aktivum des geltend gemachten Anspruchs die Vollbeendigung aus.

65. Vermieter klagt Mieter auf Mietzins, während des Verfahrens wird über das Vermögen Konkurs eröffnet. Muss das Verfahren unterbrochen werden?

Da im Insolvenzverfahren nach §6 IO eine Prozesssperre herrscht, kann der Schuldner nach der Eröffnung weder als Kläger noch als Bekl. Prozesse über Vermögen führen, das zur Masse gehört (außer im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung).

Sogar bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten werden mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens in jedem Verfahrensstadium ipso iure unterbrochen §7 IO. Davon ausgenommen sind nur die Ansprüche von Absonderungs- oder Aussonderungsgläubigern.

Da es sich bei dieser Forderung um eine Insolvenzforderung handelt, hat der Insolvenzverwalter kein Wahlrecht – er kann den Prozess nicht fortsetzen. Bei Passivprozessen werden die Kläger daher zu Insolvenzgläubigern und müssen ihre Forderungen als Insolvenzforderungen anmelden. §102 IO

Diese Unterbrechung dauert jedenfalls bis zur Prüfungstagsatzung. Wird die eingeklagte Forderung hier festgestellt, erübrigt sich der weitere Prozess. Wird die Forderung hingegen bestritten, muss der Gläubiger die Forderung in einem Feststellungsprozess gegen den Bestreitenden fortsetzen und bekommt nur im Falle seines Obsiegens eine Insolvenzquote. Bestreitet nur der Schuldner die Forderung, hindert das zwar nicht ihre Feststellung, allerdings erhält der Gläubiger aber keinen Exekutionstitel der über das Insolvenzverfahren hinausreicht.

Absonderungsprozesse und Aussonderungsprozesse:

Aktivprozesse: Insolvenzverwalter hat die Wahl, ob er in den Rechtsstreit eintritt oder nicht. (gilt auch bei Insolvenzforderungen)

Passivprozesse: Wahlrecht besteht nur bei Aussonderungsrechten; bezüglich der Absonderungsrechte muss sich bei sonstiger Säumnisfolgen am Prozess beteiligt werden.

Lehnt der Verwalter den Prozess ab, tritt der Massebestandteil aus dem Massevermögen aus und wird zu insolvenzfreiem Vermögen. Bei Eigenverwaltung hat der Schuldner im Bereich der Eigenverwaltung kein Wahlrecht.

66. A ist im 12. Bezirk gemeldet, hält sich aber immer wieder bei seiner Freundin in der Wohnung im 13. Bezirk auf. Gegen ihn wird ein Zahlungsbefehl erlassen und ihm in seiner Wohnung zugestellt. Er kommt erst 6 Wochen später drauf. Kann er noch Einspruch erheben?

Der Einspruch gegen einen Zahlungsbefehl im Mahnverfahren muss binnen 4 Wochen ab Zustellung vorgenommen werden. Diese Frist ist nicht erstreckbar. Da A erst 6 Wochen später den Zahlungsbefehl findet, ist die Frist bereits abgelaufen und der Zahlungsbefehl rechtskräftig und vollstreckbar.

- a. Eine Möglichkeit zur Abhilfe wäre ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Siehe Frage 54. Da hier kein unvorhergesehenes Ereignis geschehen ist, wird dieser aber nicht erfolgreich sein.
- b. Rekurs ist gegen einen Zahlungsbefehl laut §247 Abs 3 nicht erlaubt – gegen einen Zahlungsbefehl ist das einzige Mittel der Einspruch. Allenfalls kann versucht werden, noch einen Einspruch zu erheben und gegen den Beschluss, mit dem der Einspruch als verspätet zurückgewiesen wird, Rekurs zu erheben.
Dieser wird allerdings nur erfolgsversprechend sein, wenn bestimmte Rekursgründe gegeben sind. Diese sind jedenfalls Nichtigkeitsgründe nach §477 (weitere auch Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Aktenwidrigkeit oder unrichtige rechtliche Beurteilung).
- c. Die dritte Möglichkeit ist zu prüfen, ob die Frist aufgrund mangelhafter Zustellung überhaupt zu laufen beginnen konnte und ob daher nicht die Frist noch offen ist und Einspruch ganz normal erhoben werden kann. (Wenn dann zurückgewiesen wird, obwohl Frist noch offen war → Rekurs)

Ein solcher Nichtigkeitsgrund der hier in Frage käme, wäre §477 Abs 1 Z. 4: der Partei wurde die Möglichkeit der Verhandlung vor Gericht entzogen, bzw. kann aus Verletzung des rechtlichen Gehörs jedenfalls Rekurs erhoben werden. Dies ist dann der Fall, wenn der Zahlungsbefehl mit der Rechtsmittelbelehrung nicht richtig, also mangelhaft zugestellt wurde.

Mangelhafte Zustellungen liegen dann vor, wenn nicht die Zustellvorschriften eingehalten werden. Laut Gesetz ist Zustelladresse entweder eine Abgabestelle (Wohnung, Sitz, Arbeitsplatz, Kanzlei) oder eine elektronische Zustelladresse (muss bekannt gegeben werden).

Ein Zahlungsbefehl kann grundsätzlich an einen Ersatzempfänger zugestellt werden, wenn der Zusteller Grund zu Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an dem Zustellort aufhält. Eine Ersatzzustellung trotz länger dauernder Ortsabwesenheit des Empfängers ist grundsätzlich unwirksam. Das heißt, da der Empfänger sich länger nicht an der Abgabestelle aufgehalten hat und daher gar nicht Kenntnis vom Zahlungsbefehl erlangen konnte, hat die Frist für den Einspruch gar nicht begonnen. Die Frist beginnt erst mit dem der Rückkehr folgenden Tag, womit der Mangel der Zustellung heilt.

Auch wenn nicht einmal an einen Ersatzempfänger zugestellt werden konnte und das Dokument daher hinterlegt und eine schriftliche Verständigung für den Empfänger zurückgelassen wurde, weil der Zusteller Grund zur Annahme hatte, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, tritt keine fiktive Zustellung ein, wenn der Empfänger gar nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnte, da er länger abwesend war. Auch hier beginnt die Frist erst mit dem der Rückkehr folgenden Tag.

Wenn der Zusteller erst gar nicht Grund zur Annahme hatte, dass der Empfänger noch regelmäßig an der Abgabestelle ist, darf er diese Ersatzzustellung gar nicht vornehmen.

Insgesamt ergibt sich daher, dass die Zustellung wegen längerer Ortsabwesenheit des Empfängers unwirksam war und dieser Mangel erst mit dem der Rückkehr folgenden Tag behoben wurde. Wenn also seit dem der Rückkehr folgenden Tag noch nicht 4 Wochen vergangen sind (denn erst dann hat die Frist zu laufen begonnen), kann noch Einspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben werden.

Es besteht keine Pflicht, das Gericht zu informieren, wenn man länger abwesend ist oder umgezogen ist. Anderes gilt, wenn bereits ein Verfahren gegen mich anhängig ist und ich mitten im Prozess umziehe.

67. Kann Exekution gegen eine Gemeinde/den Bund geführt werden?

Grundsätzlich kann auch gegen Schuldner mit öffentlichen Aufgaben, also z.B. Bund, Länder, Gemeinden oder gewisse Anstalten, Exekution geführt werden. Allerdings werden öffentliche Interessen durch Vollstreckungsbeschränkungen geschützt.

Eine Exekution wegen einer Geldforderung gegen diese Subjekte darf nur bewilligt werden, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde (Aufsichtsbehörde, Bezirkshauptmann, Landeshauptmann) mit einem Zustimmungsbescheid erklärt hat, dass das in Aussicht genommene Exekutionsobjekt der Vollstreckung unterworfen ist. Mit diesem Bescheid ist auszusprechen, dass das Exekutionsobjekt ohne Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden kann. Bis zum Vorliegen eines solchen bescheids ist davon auszugehen, dass die Objekte der Exekution entzogen sind.

Diese Sonderregelungen sind auch im Insolvenzfall entsprechend anwendbar.

68. Welche Rechtsmittelgrenzen gelten im Außerstreitverfahren nicht?

5.000€ Grenze, die die Anrufung des OGH im streitigen Verfahren ausschließt und der Bereich zum Antrag, dass Rechtsmittel an den OGH doch zugelassen wird ist nicht zwischen 5.000€ und 30.000€ sondern von 0€- 30.000€.

69. Impugnationsklage

Die Exekutionsbewilligung ergeht idR ohne Einvernahme des Verpflichteten nur aufgrund der Aktenlage. Aus diesem Grund werden dem Verpflichteten danach einige Hilfsmittel zur Verfügung gestellt, die Exekutionsklagen.

Die Impugnationsklage erhebt Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung, wenn die Exekution

- **Nicht zu dieser Zeit**
- **Nicht in dieser Art**
- **Nicht diesem Gläubiger**
- **Nicht gegen diesen Schuldner**

bewilligt werden hätte dürfen. **Der Verpflichtete leugnet damit nicht die titelmäßige Verpflichtung generell (wie bei der Oppositionsklage), sondern in concreto den Vollstreckungsanspruch des betreibenden Gläubigers.** Die Klage richtet sich also nicht gegen den betriebenen Anspruch, sondern gegen die geführte Exekution. Bestritten wird der Vollstreckungsanspruch (nicht der materielle Anspruch generell) des betreibenden Gläubigers.

Der Vorteil gegenüber dem Rekurs ist, dass hier kein Neuerungsverbot besteht und daher mit neuen, noch nicht aktenkundigen Tatsachen gegen die Bewilligung vorgegangen werden kann.

Rechtsschutzziel:

Prozessuale Gestaltungsklage mit dem Ziel der Unzulässigkeitserklärung einer bewilligten und noch anhängigen Exekution. Das Urteil über die Impugnationsklage wirkt nur für diese eine Anlassexekution (=Einzelwirkungstheorie) (im Gegensatz zur Oppositionsklage).

Das Klagebegehren hat auf Unzulässigkeit der bewilligten Exekution zu lauten. Einstellungsbegehren ist nicht notwendig, da diese unter Aufhebung aller Exekutionsakte von Amts wegen vorgenommen wird.

Impugnationsgründe:

Taxative Aufzählung in §36 EO, wobei analoge Anwendungen nicht ausgeschlossen sind:

- **Fehlen der Fälligkeit oder der Vollstreckbarkeit des (generell bestehenden) Anspruchs**

Damit kann nicht der Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Antrags in §7 Abs1 geltend gemacht werden, sondern nur ein Verstoß gegen Abs 2; nämlich dass Urkunden, mit denen Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit nachgewiesen wurde materiell unrichtig sind.

Gegen eine irrtümlich oder rechtswidrig erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung ist nicht mit Impugnationsklage, sondern mit Aufhebungsantrag nach §7 Abs 3 vorzugehen.

- **Fehlen der angenommenen Rechtsnachfolge**
- **Fehlen des Aufwertungsanspruchs**

Die vorgelegte Urkunde die Wertsicherung nachweisen soll ist materiell unrichtig.

- **Exekutionsverzicht und Exekutionsstundung**

Der Verzicht betrifft nur jenen auf die Exekutionsführung, nicht Verzicht auf den Bestand der materiellen Forderung.

- **Fehlen der Exekutionskraft eines Notariatsaktes**

Strittig ist, ob die Impugnationsklage auch dann anwendbar ist, wenn die geforderten Nachweise nicht nur falsch waren, sondern gar nicht vorgelegen sind. Die Rsp. verneint dies und verweist auf den Rekurs, die Lehre bejaht hingegen. In Betracht kommt neben dem Rekurs aber auch ein Einstellungsantrag.

Bei der Impugnationsklage ist es irrelevant, ob die Tatsachen vor oder nach Entstehung des Exekutionstitels entstanden sind. Wenn aber nach Bewilligung auf die Exekution verzichtet wurde, kann das nicht mit Impugnationsklage, sondern mit Einstellung nach §39 EO geltend gemacht werden. Es spielt außerdem keine Rolle ob der Verpflichtete von den Tatsachen im Erkenntnisverfahren wirksam Gebrauch machen konnte (keine Einschränkung auf nova producta).

Verfahren:

Bewilligungsgericht ist auch für die Impugnationsklage individuell zuständig. Zuständigkeitsvereinbarungen sind zulässig.

Kläger ist der Verpflichtete; Beklagter ist der betreibende Gläubiger.

Bei verwaltungsbehördlichen Exekutionstiteln hängt die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Art der Einwendung ab, die gegen die Bewilligung erhoben werden. Der Rechtsweg ist unzulässig, wenn die dem Verwaltungsrecht zuzuordnenden Grundlagen des Vollstreckungsanspruches bekämpft werden, weil das Gericht dann Titel und Vollstreckbarkeitsbestätigung nicht überprüfen darf. Bei privatrechtlichen Voraussetzungen des Vollstreckungsanspruches oder beim Beweis von Tatsachen von denen die Vollstreckbarkeit abhängt oder bei Exekutionsverzicht ist der Rechtsweg zulässig.

Auch für ausländische Exekutionstitel kann eine Impugnationsklage vor österreichischen Gerichten erhoben werden, wenn in Österreich eine Anlassexekution geführt wird. Bei einer Anlassexekution im Ausland kann keine inländische Gerichtsbarkeit durch Vereinbarung begründet werden.

Erhebung der Impugnationsklage ist Grund zur Aufschiebung der Exekution.

Maßgeblich für die Beurteilung ist immer die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung. Die Eventualmaxime gilt in der Impugnationsklage (auch in Unterhaltssachen) uneingeschränkt.

Die Kosten des als Folge der Impugnationsklage eingestellten Exekution hat der betreibende Gläubiger verschuldensunabhängig zu tragen.

Abgrenzungen:

Nach dem Wortlaut des §36 ist die Impugnationsklage ausgeschlossen, wenn ein Rekurs erhoben werden kann. Die hM lässt dem Verpflichteten aber ein Wahlrecht. Die Nichtergreifung des billigere Rechtsbehelfs kann aber Kostenfolgen nach sich ziehen. Vorsicht bei Wahlrecht iZm Unterlassungsexekution:

- Bestreiten, dass SV rechtlich ein Zuwiderhandeln gegen das Unterlassungsgebot darstellt (ich hab's zwar gemacht aber das ist kein Zuwiderhandeln) → Rekurs
- Bestreiten, den als Zuwiderhandlung behaupteten SV verwirklicht zu haben (ich hab's nicht gemacht) → Impugnationsklage

Zur Oppositionsklage: eine den Anspruch hemmende Tatsache iSd §35 EO liegt nur vor, wenn diese nicht durch ein bereits im Exekutionstitel vorgesehenes Ereignis eintritt. Wenn es schon berücksichtigt war, und durch den Eintritt nur die Fälligkeit hinausgeschoben wurde → Impugnationsklage; wenn durch vorgesehene, auflösende Bedingung Eintritt aufgehoben wurde → Oppositionsklage

70. Kann im Außerstreitverfahren ein Richter einem Rekurs auch selbst stattgeben? Beispiele?

Erhebt nur eine Partei Rekurs, so kann das Gericht erster Instanz diesem selbst stattgeben, wenn die angefochtene Entscheidung §50 AußStrG

- ein selbstständig anfechtbarer verfahrenseinleitender Beschluss,
- eine Strafverfügung oder
- die Zurückweisung eines Rechtsmittels ist
- der Beschluss über die Sache gänzlich aufzuheben und der Antrag zurückzuweisen ist oder
- der Beschluss im Sinne einer gänzlichen Stattgebung des Rekurses abzuändern ist, sofern dies ohne weitere Erhebungen nur aufgrund der Aktenlage erfolgen kann

Eine solche Selbststattgebung darf im Verfahren nur einmal vorkommen, damit das Erstgericht die Entscheidung nicht dem Rekursgericht entziehen kann.

Gibt das Erstgericht dem Rekurs nicht statt, hat es ihn dem Rekursgericht vorzulegen. Auch die Zulässigkeit ist dann nicht durch das Erstgericht zu prüfen.

Beispiele???

71. §23, §24 IO

Diese Paragraphen regeln die Auswirkungen von der Insolvenzeröffnung auf bestehende Bestandsverhältnisse.

Bestandverträge werden durch die Insolvenz grundsätzlich nicht berührt.

- Ist der Schuldner der Bestandgeber

hat seine Insolvenz keine Auswirkungen auf den Bestandvertrag. Bis zum IRÄG 2010 hatte der Bestandgeber in solchen Fällen ein spezifisches Kündigungsrecht.

Gem. §24 tritt hingegen nun der Insolvenzverwalter bzw. die Insolvenzmasse in den Bestandvertrag ein. Bzw. bleibt der Schuldner bei Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung selbst Vertragspartner und damit Bestandgeber.

Hat der Bestandnehmer Bestandzinsvorauszahlungen geleistet, kann er diese dem Bestandgeber nur solange einwenden, wie das Bestandsverhältnis gedauert hätte, wenn es unverzüglich unter Einhaltung der Kündigungsfrist aufgelöst worden wäre, die für einen späteren Zeitraum bezahlten Vorausleistungen müssen bei Verlangen nochmal geleistet werden. Diese Beschränkung betrifft nur unverbücherte Forderungen und ist im MRG Anwendungsbereich nicht anwendbar.

Damit soll verhindert werden, dass der Schuldner zu Beginn sehr hohe Vorauszahlungen verlangt und diese dann der Masse enthält.

- Ist der Schuldner Bestandnehmer

Kann das Bestandsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen oder vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist aufgelöst werden. Die Auflösung fällt nicht unter die mitteilungs- oder genehmigungspflichtigen Geschäfte. Es ist nur auf die Kündigungsfristen, nicht auch auf die Kündigungstermine Rücksicht zu nehmen, an diese ist der Verwalter/Schuldner nicht gebunden, damit

Für den Bestandgeber gilt die Auflösungssperre nach §25a IO, wonach bis 6 Monaten nach Insolvenzeröffnung nur aus wichtigem Grund gekündigt werden darf, wenn dadurch die Fortführung des Unternehmens gefährdet wird. Auch nach MRG darf nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. Das Insolvenzverfahren stellt einen solchen wichtigen Grund nicht dar.

Die Bestandzinsforderungen von der Zeit vor der Eröffnung sind Insolvenzforderungen, die danach sind Masseforderungen.

Wenn der Schuldner/Verwalter den Bestandvertrag kündigt, hat der Bestandgeber einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch, allerdings nur als Insolvenzforderung.

§12c IO: Räumungssperre für exekutive Räumung eines Bestandobjekts, in dem das schuldnerische Unternehmen betrieben wird(auf Antrag); wenn wegen Nichtzahlung des Bestandzinses vor der Insolvenzeröffnung geräumt werden soll ist aufzuschieben, wenn der Schuldner einen Sanierungsplan

vorgelegt hat. Wird das Unternehmen geschlossen oder scheitert der Sanierungsplan, ist die Exekution fortzusetzen. Wird die Forderung des Bestandgebers durch Sanierungsplan befriedigt, ist die Exekution auf Antrag einzustellen und das Bestandsverhältnis gilt als fortgesetzt. Diese eigentliche Schutzregelung ist eher kontraproduktiv, da nun alle Bestandgeber möglichst rasch eine Räumung durchführen, um die Räumungssperre während des Insolvenzverfahrens zu verhindern.

72. Zuständigkeitsvereinbarungen

Österreich:

Nach §104 JN können sich Parteien durch eine ausdrückliche Vereinbarung der **internationalen Zuständigkeit** österreichischer Gerichte und/oder Gerichten namentlich angeführter Orte unterwerfen.
= Prorogation

Es gilt allerdings das Bestimmtheitserfordernis, wonach sie die Vereinbarung auf einen bestimmten Rechtsstreit beziehen muss. Außerdem muss die Vereinbarung urkundlich nachgewiesen werden können.

Nach österreichischem Recht bildet eine solche Gerichtsstandsvereinbarung im Zweifel nur einen Wahlgerichtsstand für den Kläger.

Vereinbarungen über die **internationale bzw. örtliche Zuständigkeit** sind zulässig, ausgenommen es liegt ein Zwangsgerichtsstand vor.

Die **inländische Gerichtsbarkeit** kann durch Parteienvereinbarung **nicht** begründet werden.

Die **sachliche Zuständigkeit** kann durch Parteienvereinbarung grundsätzlich **nicht** geändert werden. Eine Ausnahme: bei Wertzuständigkeit kann vom Gerichtshof 1. Instanz zum BG prorogiert werden.

Zwischen allgemeiner und Handelsgerichtsbarkeit kann prorogiert werden. In Arbeits- und Sozialrechtssachen kann sachliche Zuständigkeit nicht geändert werden.

- Könnte ein unzuständiges Gericht durch Parteienvereinbarung zuständig gemacht werden = prorogable Unzuständigkeit.
- Wenn die Zuständigkeitsverschiebung ausgeschlossen ist, = unprorogable Unzuständigkeit.

Die **funktionelle Zuständigkeit** der Gerichte kann durch Parteienvereinbarung **nicht** geändert werden.

Zulässigkeit des Rechtswegs und des **anzuwendenden Verfahrens** unterliegen nicht der Parteiendisposition.

Im **Außerstreitverfahren** gibt es grundsätzlich keine Zuständigkeitsparteienvereinbarungen, außer bei Ehesachen.

Die Zuständigkeit eines **Schiedsgerichts** kann von Parteienvereinbarung begründet werden.

Europäisches Recht:

Art. 25 EuGVVO

Die Parteien können für eine bereits entstandene oder für eine künftig aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entstehende Rechtsstreitigkeit eine Vereinbarung über die **internationale und örtliche Zuständigkeit** treffen.

Diese Vereinbarung des GS ist unabhängig vom Wohnsitz der Parteien, also theoretisch auch zwischen zwei Drittstaatlern möglich.

Sofern die Parteien nichts anderes bestimmen, wird das vereinbarte Gericht ausschließlich zuständig.

Unzulässig sind solche Vereinbarungen dann, wenn sie Schutzvorschriften z.B. von Verbrauchern oder Arbeitnehmern zuwiderlaufen oder gegen ausschließliche Zuständigkeiten verstoßen.

73. Rechtswirkungen eines Urteils

- Formelle Rechtskraft

Entscheidungen, die nicht mehr mit Rechtsmitteln bekämpft werden können, sind formell rechtskräftig. Formelle Rechtskraft bedeutet als Unabänderlichkeit der Entscheidung bei:

- Ablauf der Rechtsmittelfrist
- Rechtsmittelverzicht oder Rücknahme
- Entscheidung letzter Instanz
- Ablauf der Anmeldefrist der Berufung

Es gibt keine Einheitlichkeit der formellen Rechtskraft, d.h. der Zeitpunkt des Eintritts kann für jede Partei verschieden sein. Hauptanwendungsfall des Eintritts ist mit Zustellung.

Wird eine Entscheidung nur teilweise angefochten, erwächst sie nur in Teilrechtskraft.

Die formelle Rechtskraft ist Voraussetzung für die materielle Rechtskraft und für die Gestaltungswirkungen und Vollstreckbarkeit.

Allerdings kann vor Rechtskraft Exekution zur Sicherstellung geführt werden und wenn eine außerordentliche Revision erhoben wird, kann schon Exekution zur Befriedigung geführt werden.

- Materielle Rechtskraft

=Maßgeblichkeit einer Entscheidung;

Einmaligkeitswirkung: steht einer neuerlichen Entscheidung über die entschiedene Hauptfrage entgegen (=Prozesshindernis); neue Klage zurückweisen

Bindungswirkung: Richter eines Folgeprozesses ist verpflichtet, die für ihn präjudizielle Vorentscheidung ungeprüft seiner eigenen Entscheidung zugrunde zu legen, ansonsten Nichtigkeitsgrund (irrig Annahme einer Bindungswirkung = Mangelhaftigkeit). Dis gilt aber nur für Entscheidungen über die Hauptfrage. Im Gegensatz hat die Beantwortung bloßer Vorfragen keine Bindungswirkung für nachherige Prozesse; neuerliche Klage abweisen

Die materielle Rechtskraft hat keinen Einfluss auf die materielle Rechtslage. = prozessuale Rechtskrafttheorie

Subjektive Grenzen: Rechtskraft wirkt nur zwischen den Parteien. Nur in bestimmten Fällen wirkt sie auch auf Dritte, wie z.B. bei Rechtsnachfolge, im Insolvenzverfahren und gesellschaftsrechtlichen Klagen

Objektive Grenzen: Das Urteil erwächst in Rechtskraft, soweit darin über geltend gemachte Ansprüche entschieden wird. Anspruch ist im Sinne von Streitgegenstand zu verstehen.

Durch die Einmaligkeitswirkung wird nicht nur die Geltendmachung desselben Anspruchs, sondern auch von dessen begrifflichem Gegenteil verhindert.

Nicht rechtskräftig werden bloße Tatsachenfeststellungen sowie einzelne Elemente der rechtlichen Beurteilung, wie Entscheidung über Vorfragen. Als Faustregel gilt, dass nur der Spruch in Rechtskraft erwächst. Die Entscheidungsgründe sind allerdings oft zur Auslegung heranzuziehen und haben daher relative Rechtskraftwirkung. Rsp. nimmt zT aus Gründen der Entscheidungsharmonie weitergehende Bindungswirkung an.

Zeitliche Grenzen: Bezieht sich auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung 1. Instanz; Änderungen des rechtserzeugenden SV, also nova producta werden von der Rechtskraft nicht erfasst. Solche neuen Tatsachen können daher neuerlich geltend gemacht werden.

Auf Tatsachen, die dir zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung bereits bestanden haben (nova reperta) kann man sich hingegen nicht mehr berufen, diese sind von der materiellen Rechtskraft umfasst. = Präklusionswirkung. Solche Tatsachen können allenfalls mit einer Wiederaufnahmsklage geltend gemacht werden.

Präklusion: neuerliche Geltendmachung desselben Anspruchs aufgrund nova reperta ist nicht mehr möglich bzw. sind Einwendungen gegen den Klagsanspruch nicht mehr möglich, die schon geltend gemacht werden hätten können. Dies gilt auch für Gestaltungsansprüche und Aufrechnungseinrede.

Beseitigung der Rechtskraft ist möglich durch:

- Nichtigkeitsklage nach §529 ZPO
 - Wiederaufnahmsklage nach §530 ZPO
 - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand §146 ZPO
 - Antrag der obersten Verwaltungsbehörde an den OGH auf Aufhebung
- Vollstreckbarkeit

Bedeutet, dass der im Urteil enthaltene Leistungsbefehl mit staatlichen Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann. Zivilurteile sind daher Exekutionstitel!

Die Vollstreckbarkeit kommt nur Leistungsurteilen zu. Gestaltungsurteile vollstrecken sich quasi von selbst und benötigen daher keine Exekution und Feststellungsurteile wirken nur deklarativ.

Die Vollstreckbarkeit setzt Ablauf der Leistungsfrist und die Rechtskraft der Entscheidung voraus.

Die außerordentliche Revision hemmt nur die Rechtskraft, nicht die Vollstreckbarkeit. Daher kann schon Exekution geführt werden.

- Materielle Urteilswirkungen

Die Wirkung von Gestaltungsurteilen besteht darin, dass diese mit Eintritt der Rechtskraft unmittelbar die materielle Rechtslage ändern.

Außerdem kann ein Urteil auch gewisse privatrechtliche Nebenwirkungen entfalten (Tatbestandswirkungen oder Reflexwirkungen). Nämlich dann, wenn eine Norm ausdrücklich an das Vorliegen eines Urteils mit bestimmtem Inhalt anknüpft oder die von einem Urteil bewirkte Änderung der Rechtslage den Tatbestand einer anderen Norm erfüllt.

Das Vorfragenproblem:

Vorfrage = Frage, deren Beurteilung für die Lösung einer anderen Frage logische Voraussetzung ist

Die Entscheidung über die Vorfrage erfolgt regelmäßig nur im Rahmen der Entscheidungsgründe und erwächst nicht in Rechtskraft. Anderes gilt, wenn die Frage zum Gegenstand eines Zwischenantrags auf Feststellung gemacht wird.

privatrechtliche und öffentlich- rechtliche Fragen

Über privatrechtliche und öffentlich- rechtliche Fragen hat der Richter selbst zu entscheiden, wenn diese noch nicht Gegenstand eines anhängigen Verfahrens sind. Ist bereits ein Verfahren anhängig, kann das Gericht den Prozess bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Vorfrage unterbrechen.

Wenn bereits in einem Vorprozess über diese Frage als Hauptfrage entschieden wurde entfaltet diese Entscheidung bei Rechtskraft Bindungswirkung. Auch an Bescheide einer Verwaltungsbehörde sind Gerichte grundsätzlich gebunden. Ausnahme für absolut nichtige Verwaltungsakte. Wird ein präjudizieller Bescheid nachträglich rückwirkend aufgehoben, bildet dies einen Wiederaufnahmsklagegrund.

Strafrechtliche Vorfragen:

Ergibt sich im Laufe des Rechtsstreits der Verdacht einer strafbaren Handlung, deren Ermittlung und Aburteilung für die Entscheidung des Rechtsstreits von maßgeblichem Einfluss ist, kann das Gericht auch dann das Verfahren unterbrechen, wenn noch gar kein Strafverfahren anhängig ist.

Ein strafgerichtlich Verurteilter muss dieses Urteil in einem späteren Zivilprozess gegen sich gelten lassen. Keine Bindung besteht hingegen an freisprechende strafgerichtliche Entscheidungen. Im Bereich der Kfz- Haftpflichtversicherung kommt einem Strafurteil keine Bindungswirkung zu.

Bindungskonflikt:

Ein Hoheitsakt, mit dem über eine Vorfrage rechtskräftig entschieden wurde, wird von einer in der Hauptsache zur Entscheidung berufenen Behörde nicht beachtet. Bildet einen Nichtigkeitsgrund.

Vorabentscheidungsverfahren:

EuGH entscheidet auf Antrag eines Gerichts über Auslegung oder Gültigkeit von Vorschriften des Unionsrechts.

2015

4. Wirkungen der Insolvenzeröffnung auf Außerstreitverfahren

Zu den Rechtswirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens siehe Frage 65. Gem. §8a IO gelten diese Bestimmungen sinngemäß auch für Rechtsstreitigkeiten im Außerstreitverfahren. → Prozesssperre

5. Untersuchungsgrundsatz in der ZPO

= „Inquisitionsmaxime“

= Grundsatz des österreichischen Zivilprozessrechts, der die Stoffsammlung betrifft

Untersuchungsgrundsatz bedeutet, dass das Gericht von Amts wegen die materielle Wahrheit zu erforschen hat und die dafür notwendigen Entscheidungsgrundlagen zu suchen hat. Das

Parteienvorbringen stellt lediglich Anregung dar und das Gericht ist an Außerstreitstellung nicht gebunden.

Demgegenüber bedeutet Verhandlungsgrundsatz (Parteienmaxime), dass die Ermittlung der notwendigen Entscheidungsgrundlagen den Parteien obliegt. Strenge Bindung des Gerichts an Vorbringen, Beweisanbote und Außerstreitstellung.

In Österreich gilt ein Mischsystem, das von der Lehre als Kooperationsmaxime, oder Sammelmaxime oder abgeschwächter Untersuchungsgrundsatz bezeichnet wird:

Die Initiative liegt hier bei den Parteien. Sie unterliegen der Behauptungs- und Beweislast und unterliegen einer Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht. Darüber hinaus kann das Gericht den wahren SV aber durch geeignete Fragen oder in anderer Weise (§183 Abs 1 ZPO) sowie durch amtswegige Aufnahme aller Beweise (unabhängig von Beweisanträgen) ermitteln.

➔ Damit geht die ZPO zwar grundsätzlich von einer Verhandlungsgrundsatz aus, die materielle Prozessleitungsbefugnis des Richters führt aber zu einem abgeschwächten Untersuchungsgrundsatz.

An Geständnisse (Außerstreitstellung) ist das Gericht grundsätzlich gebunden. Außer deren Unwahrheit ist dem Gericht bekannt oder es widerspricht Erfahrungssätzen. Bindungswirkung einer Außerstreitstellung wird hingegen verneint.

Überschießende Beweisergebnisse (sich im Zuge der Beweisaufnahme ergebende Tatsachen, die von der Partei gar nicht behauptet wurden) können Entscheidungen nach der hL zugrunde gelegt werden. Aktives Forschen des Richters nach von den Parteien gar nicht behaupteten Tatsachen, also der Erkundungsbeweis ist aber unzulässig.

Ein verstärkter Untersuchungsgrundsatz gilt dort, wo das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. Z.B. bei Nichtigerklärung, Bestehen einer Ehe, im Außerstreitverfahren und in Sozialrechtssachen.

6. Exekution zur Sicherstellung von Geldforderungen

Unter gewissen Umständen kann der Gläubiger schon vor Rechtskraft des bekräftigenden Urteils seine Forderungen vorläufig sichern. §370- §377 EO

Diesem Zweck dient die Exekution zur Sicherstellung. Dabei handelt es sich um eine Art der Exekution, deren Vollzugsverfahren nicht über den Pfändungsabschnitt hinausgeht. Ziel ist es, dass der Gläubiger schon vor Rechtskraft den Rang für die Befriedigung begründet. Das Befriedigungsrecht ist nur ein bedingtes. Tatsächliche Befriedigung durch Verwertung ist erst dann möglich, wenn der Exekutionstitel rechtskräftig und vollstreckbar wird. Damit fällt die aufschiebende Bedingung weg und das Vollzugsverfahren wird auf Antrag des Gläubigers, der eine vollstreckbare Ausfertigung des Exekutionstitels vorlegen muss, fortgeführt.

In Deutschland gibt es hingegen das System der vorläufigen Vollstreckbarkeit, wonach der Gläubiger bereits befriedigt wird und dem Schuldner dann ggf. Ersatz leisten muss. Vergleichbare Formen in Österreich wären Arbeitsrechtssachen, bei denen durch die Berufung nur die Rechtskraft, nicht aber die Vollstreckbarkeit gehemmt wird. Ganz allgemein hemmt die außerordentliche Revision die Vollstreckbarkeit nicht.

Voraussetzungen:

a. Geldforderung

Exekution zur Sicherstellung ist nur zugunsten von Geldforderungen möglich (auch für Prozesskosten). Auch reine Haftungsansprüche fallen hierunter.

b. Exekutionstitel

Eine den Verpflichteten verurteilende Entscheidung muss erlassen worden sein. Als Titel kommen nur solche Entscheidungen in Frage, die von inländischen Zivilgerichten, ausnahmsweise auch von Strafgerichten stammen. Auch hier aber nur:

- In nicht streitigen Angelegenheiten erlassene, einstweilen noch nicht vollziehbare Verfügungen (= noch nicht rechtskräftige Titel des Außerstreitverfahrens)
- Im streitigen Verfahren erlassene, noch nicht vollstreckbare inländische Endurteile und Zahlungsaufträge

Voraussetzung ist, dass der Titel wirksam ist. Keine Exekution zur Sicherstellung ist daher möglich, wenn das Urteil nicht einmal noch in der schriftlichen Ausfertigung zugestellt wurde.

c. Objektive Gefährdung

Gefahrenbescheinigung

Gefährdung des betreibenden Gläubigers und dessen Bescheinigung. Diese muss nicht vom Schuldner ausgehen, sondern kann objektiv sein. Allerdings muss sie konkret behauptet und bescheinigt werden. Kann darin bestehen, dass

- Einbringung vereitelt oder erheblich erschwert würde oder
- Die Entscheidung in Staaten vollstreckt werden müsste, in denen die Vollstreckung nicht gesichert ist

Die Gefährdung wird v.a. dann angenommen, wenn durch mehrere Exekutionen ein Insolvenzverfahren oder die Verschlechterung der Vermögenslage des Verpflichteten droht. Aber auch, wenn ohne anhängige Exekution Hypotheken einverleibt oder wenn größere Beträge vom Konto abgehoben werden.

Die Gefahrenbescheinigung kann durch Sicherheitsleistung für drohende Schäden ersetzt werden. Der Gläubiger hat ein Wahlrecht.

Bei Vorliegen bestimmter Exekutionstitel (§371 EO) ist die Exekution zur Sicherstellung zu bewilligen, ohne dass der Gläubiger eine Gefahrenbescheinigung erbringen muss. Es handelt sich um folgende:

- Anerkenntnisurteile
- Versäumungsurteile
- In zweiter Instanz bestätigte Urteile, wenn gegen das Berufungsurteil Revision erhoben wurde
- Urteile zweiter Instanz, wenn gegen diese ein Abänderungsantrag gegen den Ausspruch der Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gestellt wurde
- Zahlungsaufträge unabhängig von Einwendungen
- Rechtskräftige Zahlungsbefehle beim Mahnverfahren
- Strafgerichtliche Entscheidungen über privatrechtliche Ansprüche
- Sicherstellungsaufträge der Abgabenbehörden

Hier wird vorweg die Richtigkeit mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit angenommen.

Exekutionstitel für Unterhaltsansprüche und Geldrenten (wegen Tötung, Verletzung am Körper):

Zur Sicherung dieser, noch nicht fälligen Ansprüche, kann zugleich mit der Exekution zur Hereinbringung fälliger Beträge, zur Sicherung der innerhalb 1 Jahr danach fällig werdenden Beträge Exekution begehrt werden. Hier ist weder Gefährdungsbescheinigung, noch Sicherheitsleistung notwendig.

Besonders ist hier, dass aber schon ein vollstreckbarer Titel vorliegen muss. Voraussetzung für die Bewilligung ist, dass der Schuldner mit den Zahlungen in Rückstand geraten sein muss und wegen dieses Rückstandes Exekution zur Hereinbringung geführt wird. Soweit aber Vorratspfändung geführt wird, ist die Exekution zur Sicherstellung ausgeschlossen.

Bei Auslandsbezügen:

Denkbar ist die Exekution zur Sicherstellung nur bei einem im Ausland noch nicht vollstreckbaren, aber dort zu einer Maßnahme entsprechend der österreichischen Exekution zur Sicherstellung geeigneten Exekutionstitels. Ansonsten bleibt bei ausländischen Titeln wenig Raum dafür, weil die zur Sicherstellung ein Austriacum ist.

International steht eher die vorläufige Exekution im Vordergrund.

Die internationalen Normen gehen ansonsten von der Vollstreckbarkeit als Voraussetzung aus, daher sind österreichische Titel, die nur zur Exekution zur Sicherstellung geeignet sind im Ausland nicht zur Vollstreckung geeignet. Umgekehrt ermöglicht ein vorläufig vollstreckbarer Titel aus dem Ausland bereits eine Befriedigungsexekution in Österreich.

Exekutionsmittel:

Soweit bei der Exekution zur Sicherstellung Geld hereinkommt, ist dieses nicht dem Gläubiger auszuzahlen, sondern kommt in gerichtliche Verwahrung.

Taxative Sicherungsmittel des §374 EO :

- Pfändung von beweglichen Sachen
- Bücherliche Vormerkung eines Pfandrechts
- Zwangsverwaltung
- Pfändung von Forderungen

Die gleichzeitige Bewilligung mehrerer Mittel ist zulässig, wenn dies zur Sicherung notwendig ist.

Verfahren:

a. Antrag und Bewilligung

Im Antrag muss enthalten sein: Behauptung & Bescheinigung des Sicherungsinteresses, Exekutionsobjekt, Exekutionsmittel. Zeitraum wird von Amts wegen idR bis zur Vollstreckbarkeit festgesetzt.

Zuständigkeit für die Bewilligung: wahlweise Prozessgericht erster Instanz oder Exekutionsgericht. Bei Anrufung des Exekutionsgerichts ist Ausfertigung der Entscheidung und Amtsbestätigung über die Erhebung eines Rechtsmittels anzuschließen.

Das vereinfachte Bewilligungsverfahren ist nicht anwendbar. Wenn ohne Gefahrenbescheinigung oder Sicherstellung und keine Zwangsverwaltung, dann ist der Rechtspfleger zuständig.

Bewilligungsbeschluss: allgemeiner Inhalt, zu sichernder Betrag samt Nebenkosten, Sicherungsmittel, Exekutionsobjekt, Zeitraum, zu leistende Sicherheit

b. Vollzug

Geht idR nicht über Pfändung hinaus.

c. Ende

Die Exekution zur Sicherstellung kann entweder in eine Exekution zur Befriedigung übergeleitet oder aufgehoben werden.

➤ Überleitung in Exekution zur Befriedigung

Nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Titels geht Exekution von selbst, nahtlos über. Erforderlich dafür, dass weitere Exekutionshandlungen unternommen werden, ist aber eine Antragstellung durch den Gläubiger, der auch die vollstreckbare Ausfertigung des Titels vorlegen muss.

➤ Aufhebung

Kann der Verpflichtete geltend machen, dass die betreffende Forderung berichtigt oder ausreichend sichergestellt ist, oder dem Gläubiger rechtskräftig aberkannt wurde, oder Wiedereinsetzungsantrag bewilligt wurde, hat der Vollzug der Exekution zu unterbleiben. Die bereits vollzogenen Exekutionshandlungen sind aufzuheben. Weiters ist auf Antrag aufzuheben, wenn der Zeitraum abgelaufen ist, ohne dass Vollstreckbarkeit eingetreten ist.

Außerdem gelten die Einstellungsgründe der §39 und §40 EO und stattgebende Entscheidungen nach §35- §37 EO.

Antrag vor Exekution beim Bewilligungsgericht, danach beim Exekutionsgericht. Gläubiger ist einzuvernehmen. Einschränkung ist möglich, wenn in zu großem Umfang Exekution geführt wurde als erforderlich.

Ob Aufschiebung möglich ist, ist umstritten. Anerkannt wird sie durch OGH bei noch nicht fälligen Unterhaltsansprüchen.

Kosten und Schadenersatzpflicht des Gläubigers:

Wird die Exekution zur Sicherstellung aufgehoben, hat der Gläubiger alle Kosten daraus zu tragen und dem Verpflichteten den Schaden daraus zu ersetzen. SE- Pflicht ist verschuldensunabhängig.

7. Aufrechnung im Insolvenzrecht

§19 IO Mit Forderungen, denen bereits zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufrechenbare Gegenforderungen des Schuldners gegenüberstanden sind, können Gläubiger im Insolvenzverfahren aufrechnen und so volle Befriedigung erlangen. Die Aufrechnung gleicht zwar einem Absonderungsrecht, unterliegt aber nicht dessen Bestimmungen. Der Gläubiger hat somit die Stellung eines gesicherten Gläubigers, allerdings fehlt es an einer Sondermasse. Unterlässt der Gläubiger die

Aufrechnung, kann er mit rechtskräftiger Bestätigung des Sanierungsplans und Aufhebung des Insolvenzverfahrens nur mehr die Sanierungsplanquote verlangen.

Die Aufrechnung bedarf einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, der sog. Aufrechnungserklärung, welche während dem Insolvenzverfahren ohne zeitliche Beschränkung gerichtlich oder außergerichtlich abgegeben werden kann. Sie ist gegenüber dem Masseverwalter bzw. bei Eigenverwaltung gegenüber dem Schuldner auszusprechen. Wenn der Betrag 100.000€ übersteigt, muss der Verwalter die Genehmigung des Gläubigerausschusses einholen und diesen Umstand mind. 8 Tage vorher dem Insolvenzgericht mitteilen.

Die Anmeldung der Forderung steht der Aufrechnung nicht entgegen. Eine Anmeldung ist aber nur insoweit notwendig, als die Forderung die Gegenforderung des Schuldners überschreitet. Die Aufrechnung ist auch dann zulässig, wenn es sich bei der Forderung um eine betagte (Forderungen, die dem Grunde nach bestehen, aber noch nicht fällig sind) oder bedingte Forderung handelt.

Bei nicht in Geld bestehenden Forderungen kann eine solche des Gläubigers in eine auf Geld umgewandelt werden. Eine solche Forderung des Schuldners aber nicht. Der Gläubiger muss in diesem Fall, da keine Aufrechnung möglich ist, voll erfüllen, wird aber selbst nur quotativ befriedigt. Bei bedingten Forderungen, kann die Aufrechnung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.

In §20 IO ist aber auch eine Aufrechnungssperre vorgesehen:

Demnach ist eine Aufrechnung unzulässig, wenn die Forderungen erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen die Insolvenzmasse erworben wurden. Dadurch soll verhindert werden, dass Schuldner einzelnen Gläubigern nach Eröffnung aufrechenbare Forderungen verschaffen und diese somit bevorzugen.

Ebenso wenig kann mit Forderungen aufgerechnet werden, die in den letzten 6 Monaten vor der Eröffnung erworben wurden, wenn der Erwerber die Zahlungsunfähigkeit kannte oder kennen musste.

Die Aufrechnung ist möglich, wenn die Forderung früher als 6 Monate vor Eröffnung erworben wurde oder der Schuldner zur Übernahme der Forderung verpflichtet war und bei Eingang der Verpflichtung von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners keine Kenntnis hatte und auch nicht haben musste.

Außerdem kann mit Ansprüchen aufgerechnet werden, die erst nach Eröffnung entstanden sind, aber Geschäfte aus §21-25 IO (Bestandverträge, Arbeitsverträge,..) betreffen oder mit solchen aus Finanzgeschäften, bei denen vereinbart worden ist, dass bei Eröffnung aufgelöst und wechselseitig aufgerechnet werden soll.

8. Urteilswirkungen im Zivilprozess

Siehe Frage 73 aus 2017.

- 9. Masseverwalter findet in Masse ein wertvolles Bestandsobjekt, das um hohen Mietzins vermietet werden kann, Mietzinse sind an Bank abgetreten als Sicherung. MV setzt sich mit dem Mieter zusammen, löst den Mietvertrag auf und schließt mit dem Mieter einen neuen und ist somit die Bank los. Bank kommt zum RA und will ihr Sicherungsrecht (9.& 10.)**

- 11. Wie wird ein rechtserheblicher SV aufgeklärt?**

Die Initiative liegt hier bei den Parteien. Sie unterliegen der Behauptungs- und Beweislast und unterliegen einer Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht. Darüber hinaus kann das Gericht den wahren SV aber durch geeignete Fragen oder in anderer Weise (§183 Abs 1 ZPO) sowie durch amtswegige Aufnahme aller Beweise (unabhängig von Beweisanträgen) ermitteln.

➔ Damit geht die ZPO zwar grundsätzlich von einem Verhandlungsgrundsatz aus, die materielle Prozessleitungsbefugnis des Richters führt aber zu einem abgeschwächten Untersuchungsgrundsatz.

An Geständnisse (Außerstreitstellung) ist das Gericht grundsätzlich gebunden. Außer deren Unwahrheit ist dem Gericht bekannt oder es widerspricht Erfahrungssätzen. Bindungswirkung einer Außerstreitstellung wird hingegen verneint.

Überschießende Beweisergebnisse (sich im Zuge der Beweisaufnahme ergebende Tatsachen, die von der Partei gar nicht behauptet wurden) können Entscheidungen nach der hL zugrunde gelegt werden. Aktives Forschen des Richters nach von den Parteien gar nicht behaupteten Tatsachen, also der Erkundungsbeweis ist aber unzulässig.

Ein verstärkter Untersuchungsgrundsatz gilt dort, wo das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. Z.B. bei Nichtigerklärung, Bestehen einer Ehe, im Außerstreitverfahren und in Sozialrechtssachen.

Näheres siehe Punkt 5 aus 2015.

Wenn die Parteien alle ihre Äußerungen und die Beweisführung erledigt haben, hat das Gericht unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zu halten ist oder nicht. (=freie Beweiswürdigung)

In die Überzeugungsbildung des Richters fließen die Beweisergebnisse im engeren Sinn und auch die Ergebnisse der gesamten Verhandlung mit ein. Dazu gehört z.B. das Vorbringen der Prozessbeteiligten, das Verhalten in der Verhandlung und der persönliche Eindruck.

Es dürfen aber nur jene Beweise berücksichtigt werden, die vor dem erkennenden Gericht aufgenommen wurden (=Unmittelbarkeitsgrundsatz). Ausnahmsweise darf anderer Richter ersucht oder beauftragt werden. Und nach §281a ZPO ist auch die Verwendung von Protokollen über die Beweisaufnahme aus einem anderen Verfahren erlaubt, wenn die Parteien anwesend waren und sich nicht dagegen aussprechen bzw. wenn sie nicht anwesend waren aber ausdrücklich zustimmen.

Der Richter muss aufgrund seiner großen Freiheit die getroffene Beweiswürdigung sorgfältig begründen, um der Berufungsinstanz die Überprüfung zu ermöglichen. Durch den Richter werden dann die Tatsachen, die der Entscheidung als Grundlage dienen, festgestellt.

12. Räumungsexekution

§349 EO – kommt in Frage, wenn der Schuldner aufgrund eines Titels verpflichtet ist, eine Liegenschaft oder Gegenstände zu überlassen oder zu räumen. Häufigster Anwendungsfall ist in Verbindung mit Bestandnehmern oder titellosen Benützern.

Im Exekutionsantrag ist das zu räumende Objekt genau zu bezeichnen. Zuständig ist das Exekutionsgericht. Aufgrund des Antrags wird die Exekution bewilligt. Nach der

Exekutionsbewilligung hat der Gerichtsvollzieher einen Termin festzulegen, zu dem er die erforderliche Entfernung von Personen und Sachen vornimmt = Delogierung. Anschließend wird der Gläubiger wieder in Besitz des Gegenstandes gesetzt.

Die Räumung wird nur dann vollzogen, wenn der Gläubiger zum Termin die zur Öffnung der Räumlichkeiten und zur Wegschaffung der zu entfernenden Sachen notwendigen Arbeitskräfte und Beförderungsmittel bereitstellt. Sorgt der Gläubiger nicht dafür, kommt es zu einem faktischen Stillstand des Verfahrens, bis der Gläubiger einen Antrag auf neuerliche Durchführung stellt. Z.T. wird dies in der Praxis verwendet, wenn Nachzahlungsvereinbarungen getroffen wurden, aber die Möglichkeit der Räumung aufrecht erhalten werden soll.

Beendet ist die Räumungsexekution mit der Herstellung des dem Titel entsprechenden Zustandes, also mit Übergabe des Bestandobjekts an den Gläubiger. Dieser Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Frage wichtig, wie lang eine exekutionsrechtliche Klage erhoben werden kann.

Grundsätzlich trifft die Räumungsverpflichtung nur jene Leute, die nach dem Titel die Leistung erbringen müssen. Sie wirkt aber auch gegen all jene Leute, die ihr Benützungsrecht nur vom Bestandnehmer ableiten. Wenn der Dritte meint, dass ihm selbst ein Recht zusteht, das die Zwangsvollstreckung verhindert, muss er die Exzindierungsklage erheben und dies geltend machen. Dies ist aber eben nur bis Beendigung der Räumungsexekution möglich. Vollzogene Räumung kann durch den Dritten nicht mehr rückgängig gemacht werden.

Die entfernten Fahrnisse sind dem Verpflichteten oder dessen Bevollmächtigtem zu geben. Ist das nicht möglich, sind sie auf Kosten des Verpflichteten zu verwahren – wenn dieser die Kosten nicht zahlt, werden die Sachen verkauft (mit sinngemäßer Anwendung der Regeln über Fahrnisexekution).

Schutzbestimmungen für Mieter:

- Bei Titeln aus Bestandverfahren muss die Zwangsvollstreckung innerhalb von 6 Monaten nach Ablauf der Räumungsfrist beantragt werden, ansonsten tritt der Räumungstitel außer Kraft.
- Bei Gefahr der Obdachlosigkeit hat der Mieter die Möglichkeit die Exekution um 3 und bei berücksichtigungswürdigen Interessen um nochmal 3 Monate zu beantragen.
- Der Scheinunternehmer hat die Möglichkeit glaubhaft zu machen, dass die Exekution nur vollzogen werden soll, um seine Anerkennung als Hauptmieter zu verhindern – dann ist mit der Räumung innezuhalten.

13. Schiedsvereinbarungen per Fax zwischen Unternehmern gültig? Was, wenn Klage dann bei staatlichem Gericht eingebracht wird?

Voraussetzung für die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts ist die gültige Schiedsvereinbarung. Es handelt sich dabei um eine Vereinbarung der Parteien, alle oder einzelne Streitigkeiten zwischen ihnen, die sich auf bestimmtes Rechtsverhältnis beziehen(!), der Entscheidung durch ein Schiedsgericht zu unterwerfen.

Schiedsvereinbarungen können angeordnet werden durch:

- Schiedsvertrag
- Klausel in einem anderen Vertrag
- Letztwillige Verfügung
- Nicht auf Vereinbarung beruhendes RG (z.B. Auslobung)
- Statuten

Der Abschluss hat eine positive und eine negative Wirkung:

- Positiv: Schiedsgericht wird entscheidungsbefugt und zuständig
- Prozesshindernis für Verfahren vor staatlichen Gerichten

Der Schiedsvertrag ist ein reiner Prozessvertrag und ist von Schiedsgutachtervertrag und Schiedsrichtervertrag zu unterscheiden.

Formerfordernisse:

Der Schiedsvertrag muss schriftlich sein. Im Regelfall wird er von den Parteien unterzeichnet. Daneben ist aber auch die Form des Telefaxes, E-Mail oder andere Form der Nachrichtenübermittlung zulässig. Wichtig ist, dass der Nachweis der Vereinbarung sichergestellt sein muss. §583 ZPO

Ausreichend ist es außerdem auch, wenn ein anderes Schriftstück, das die Formerfordernisse erfüllt, auf die Schiedsvereinbarung Bezug nimmt und zum Vertragsbestandteil macht (v.a. wichtig für die Gültigkeit von diesbezüglichen AGB).

Ein etwaiger Formmangel heilt, wenn er von den Parteien nicht spätestens gleichzeitig mit der Einlassung in die Sache gerügt wird.

Soll eine Schiedsvereinbarung mit einem Konsumenten oder in Arbeitsrechtssachen geschlossen werden, sind die Erfordernisse um einiges strenger: nur für bereits entstandene Streitigkeiten, Dokument darf sich nur auf Schiedsvereinbarung beziehen und muss vom Verbraucher eigenhändig unterzeichnet werden. Es muss eine schriftliche Rechtsmittelbelehrung vorgenommen worden sein, usw.

Schiedsfähigkeit:

Gegenstand der Schiedsvereinbarung kann jeder vermögensrechtliche Anspruch sein, über den von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist. = objektive Schiedsfähigkeit

Außerdem kann über alle nicht vermögensrechtlichen Ansprüche entschieden werden, wenn die Parteien darüber einen Vergleich abschließen könnten. Ausgenommen sind aber familienrechtliche und wohnrechtliche Ansprüche.

Eine zwischen Unternehmern per Telefax abgeschlossene Schiedsvereinbarung ist daher gültig und wirksam. Wenn die Klage dann trotzdem bei einem staatlichen Gericht eingebracht wird, steht dem ein Prozesshindernis entgegen und ist die Klage daher gem. §584 ZPO zurückzuweisen, sofern der Beklagte nicht zur Sache vorbringt oder mündlich verhandelt, ohne diesen Mangel zu rügen. Wird die Klage wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen, so gilt das Verfahren dennoch als gehörig fortgesetzt (und die Verjährungsfristen daher als unterbrochen), wenn unverzüglich die Klage im richtigen Verfahren eingebracht wird.

Wenn bereits ein Schiedsverfahren wegen einer Sache anhängig ist, darf über dieselbe Sache nicht noch ein Verfahren vor staatlichen Gerichten begehrt werden. In so einem Fall ist die Klage wegen Schiedsanhängigkeit zurückzuweisen.

Umgekehrter Fall:

Es wird eine Klage bei einem Schiedsgericht eingebracht, obwohl gar keine gültige Schiedsvereinbarung besteht:

Die Einrede der Unzuständigkeit muss spätestens bei dem ersten Vorbringen zur Sache erfolgen (außer die Versäumung kann genügend entschuldigt werden). Es steht dem Schiedsgericht frei, ob es über seine Zuständigkeit sogleich mit Schiedsspruch entscheiden möchte, oder erst mit abschließendem Schiedsspruch.

Wird Schiedsanhängigkeit nach Streitabhängigkeit begründet hat dies auf das ordentliche Verfahren keinen Einfluss und das ordentliche Verfahren stellt kein Hindernis für die parallele Begründung eines Schiedsverfahrens dar. Das zuerst gefällte, rechtskräftige Urteil bindet.

14. Was ist ein Rechtspfleger?

Rechtspfleger sind besonders ausgebildete nichtrichterliche Bundesbedienstete, denen durch Bundesgesetz bestimmte (einfachere) Geschäfte der Gerichtsbarkeit erster Instanz übertragen werden können.

Rechtsgrundlage dafür ist das Rechtspflegergesetz und der Art. 87a B-VG. Die Funktionsbezeichnung ist „Diplomrechtspfleger“.

Rechtspfleger genießen eine eingeschränkte Unabhängigkeit. Sie sind bei der Besorgung von Geschäften, die in ihren Wirkungskreis fallen, nur an die Weisungen des nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richters gebunden. Dieser kann auch die Erledigung von Rechtssachen vorbehalten oder an sich ziehen. Entscheidungen eines Rechtspflegers sind wie jene eines Richters anfechtbar.

Im Bereich des Zivilprozesses haben die Rechtspfleger eher nicht so große Bedeutung, da ihnen hier nur die Durchführung des Mahnverfahrens unterliegt und die Zurückweisung der Klage, bis die Anordnung einer Tagsatzung erforderlich wird.

Im Außerstreitverfahren und Exekutionsrecht haben sie dagegen größere Bedeutung, da sie hier einen großen Wirkungskreis haben. Sie erledigen hier ca. 85% des Geschäftsanfalles. Wenn sie ihren Wirkungskreis überschreiten, ist die Entscheidung wegen nicht gehöriger Besetzung des Gerichts nach §477 ZPO nichtig.

15. Fahrnisexekution: Gerichtsvollzieher will nicht pfänden, da die Sache seiner Meinung nach nichts wert ist. Was kann man machen?

Was?

Gegen eine Handlung oder Verweigerung der Handlung eines Gerichtsvollziehers, kann eine Vollzugsbeschwerde nach §68 EO erhoben werden. Dies ist notwendig, da Rechtsschutz durch einen Rekurs hier nicht gegeben ist.

Von wem?

Sie kann von jedem, nicht nur von einer Partei, erhoben werden, der sich durch eine Amtshandlung eines Vollstreckungsorgans für beschwert erachtet. Gegen Entscheidungen von Richtern oder Rechtspflegern steht sie nicht zu, da diese Entscheidungsorgane sind.

Wie?

Die Beschwerde ist formfrei und kann innerhalb von 14 Tagen nach Kenntnis von der Handlung oder deren Verweigerung erhoben werden.

Voraussetzungen?

Der Beschwerdeführer muss ein Rechtsschutzinteresse an der Erledigung der Beschwerde haben. Dieses fehlt, wenn durch die Beschwerde der Mangel nicht mehr beseitigt werden kann, etwa weil der Fehler faktisch nicht mehr behoben werden kann oder die Exekution bereits beendet ist.

So kann z.B. Fehlverhalten bei der Fahrnisversteigerung nicht Anlass einer Beschwerde sein, wenn die Rückabwicklung der Versteigerung nicht mehr möglich ist. Selbst wenn sie noch möglich ist, wird die Beschwerde aber nur zugelassen und damit der Zuschlag angefochten, wenn der Fehler wirklich krass war und das Fehlverhalten auch dem Ersteher als Verfahrensverstöß erkennbar war.

Entscheidung über die Beschwerde:

Vollzugsbeschwerde im Zusammenhang mit einer Fahrnisexekution wird vom Rechtspfleger getroffen, sonst vom Richter. Die erforderlichen Erhebungen sind von Amts wegen zu führen; eine Stellungnahme des Vollzugsorgans ist empfehlenswert. Kann nicht unverzüglich entschieden werden, ist die Exekution aufzuschieben.

Die Entscheidung ergeht in Form eines anfechtbaren Beschlusses. Ein stattgebender Beschluss hat einen Ausspruch über die Berechtigung der Beschwerde, über die Aufhebung der Rechtswirkungen der betreffenden Handlung oder einen Auftrag zur Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes zu enthalten.

16. Gewehrhersteller klagt Jägerschaft. Diese wenden ein, dass sie nicht geklagt werden können.

Geklagt werden kann, wer die Parteiprozessvoraussetzungen der Parteifähigkeit und Prozessfähigkeit erfüllt.

Parteifähigkeit ist die Fähigkeit im Prozess selbstständiger Träger von prozessualen Rechten und Pflichten im eigenen Namen zu sein. Die Parteifähigkeit ergibt sich grundsätzlich aus dem materiellen Recht und ist Ausfluss der Rechtsfähigkeit.

Daher können alle physischen und juristischen Personen parteifähig sein. Aber auch Personenmehrheiten oder Sondervermögen, denen diese Fähigkeit ausdrücklich eingeräumt wurde können parteifähig sein. Wichtigster Anwendungsfall sind Personengesellschaften wie OG und KG, WEG und die Insolvenzmasse.

Wenn die Jägerschaft z.B. die Rechtsform eines eingetragenen Vereins hat, ist sie eine juristische Person und kann daher geklagt werden.

Prozessfähigkeit bedeutet die Fähigkeit, alle Prozesshandlungen selbst oder durch einen wirksam selbst gewählten Vertreter wirksam vor- und entgegennehmen zu können. Wird auch als prozessuale Handlungsfähigkeit bezeichnet.

Nach §1 ZPO ist prozessfähig, wer nach bürgerlichem Recht geschäftsfähig ist.

Die Jägerschaft als Verein bräuchte einen Vertreter, der für sie handelt.

17. Kann ein österreichischer Zahlungsbefehl in Deutschland vollstreckt werden?

Zur Anerkennung und Vollstreckung von Exekutionstiteln im Bereich der EuGVVO 2012 (der rechtskräftige und vollstreckbare Zahlungsbefehl stellt einen solchen dar), siehe Punkt 3 in 2017.

Sofern die EuGVVO anwendbar ist, schließt sie die LGVÜ II, diese schließt bilaterale Abkommen (welche es mit Deutschland geben würde) und diese schließen wiederum Regelungen zur Vollstreckbarkeitsklärung in der EO aus.

18. Prozessfähigkeit im Außerstreitverfahren? Wo gibt es Einzelverweise im Außerstreitrecht auf die ZPO?

Prozessfähigkeit, also die Fähigkeit, alle Prozesshandlungen selbst oder durch einen wirksam selbst gewählten Vertreter wirksam vor- und entgegennehmen zu können, wird im Außerstreitverfahren als Verfahrensfähigkeit bezeichnet. Für die Verfahrensfähigkeit und die Stellung des gesetzlichen Vertreters gelten gem. §2 Abs 3AußStrG die Bestimmungen der ZPO. (=Einzelverweis des AußStrG auf die ZPO)

Die Parteifähigkeit knüpft, wie auch in der ZPO, an allgemeinen Grundsätzen und an dem bürgerlichen Recht an.

Auch der Gedanke der ZPO wird übernommen, dass der Mangel der Verfahrensführung und gesetzlichen Vertretung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Das Gericht hat aber auch hier nicht gleich zurückzuweisen, sondern das zur Beseitigung der Mängel Erforderliche anzuordnen, sowie Vorsorge zu treffen, dass der Partei hieraus keine Nachteile erwachsen. Entweder Kurator bestellen oder für die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters sorgen, also dem für die Bestellung zuständigen Gericht anzeigen

Weitere Einzelverweise des AußStrG auf die ZPO:

- §22 AußStrG
- §78 AußStrG (Kostenersatz)
- §7 AußStrG (Verfahrenshilfe – Gesamtverweis)

19. Schuldenregulierungsverfahren über Arbeitnehmer, Bank hat sich schon Jahre vorher Gehalt als Sicherung für Kredit verpfänden lassen, Was heißt das für die Bank?

Zu den Besonderheiten des materiellen Insolvenzrechts bei der Insolvenz natürlicher Personengehört das Erlöschen der Aus- und Absonderungsrechte.

Gem. §12a Abs 1 IO erlöschen Aus- und Absonderungsrechte, die vor der Insolvenzeröffnung durch Abtretung (Sicherungscession) oder Verpfändung (Vertragspfandrecht) einer Forderung auf Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion erworben worden sind, zwei Jahre nach Ablauf des zur Zeit der Insolvenzeröffnung laufenden Kalendermonats.

An Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis oder auf sonstige wiederkehrende Leistungen mit Einkommensersatzfunktion erworbene Pfändungspfandrechte (aus Exekution) erlöschen unabhängig von deren Begründung mit Ablauf des Monats in dem die Insolvenz eröffnet wurde, wenn nach dem 15. Eröffnet wurde, dann mit Ablauf des nächsten Monats.

Die erloschenen Aus- und Absonderungsansprüche leben wieder auf, wenn die Insolvenzsituation nicht bereinigt werden kann. Wird aber Sanierungs- oder Zahlungsplan erfüllt bzw. die Restschuldbefreiung erteilt, erlöschen sie endgültig.

Auch Aus- und Absonderungsansprüche am Arbeitseinkommen sind bis zur Zahlungsplantagsatzung geltend zu machen. Es soll damit eine Gläubigergleichbehandlung erreicht werden, auch wenn die Aus- und Absonderungsgläubiger eben nicht gleich wie die anderen zu behandeln sind.

20. Wie beginnt ein Außerstreitverfahren?

§8 AußStrG:

Abs 3, Offizialgrundsatz:

In den Materien der Rechtsfürsorge kann ein Verfahren auch von Amts wegen eingeleitet werden, weil nur dann die Rechtsfürsorge gewährleistet ist. Diese Amtswegigkeit muss aber im Gesetz ausdrücklich angeordnet sein; so z.B. im Kindschaftsrecht bei Obsorgeangelegenheiten oder bei der Bestellung eines Erwachsenenvertreters.

Ansonsten gilt der Grundsatz des Abs 1, Dispositionsgrundsatz:

Demnach wird das Verfahren nur auf Antrag eingeleitet.

Es gibt daher 3 Gruppen von außerstreitigen Angelegenheiten:

- Nur auf Antrag

z.B. Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens, Todeserklärung und alle Angelegenheiten für die nichts angeordnet ist

- Nur von Amts wegen

Allgemeines Verlassenschaftsverfahren, bestimmte Unwirksamkeitserklärungen eines Vaterschaftsanerkenntnisses

- Auf Antrag und von Amts wegen

Erwachsenenschutzverfahren, Unterbringung, Obsorgeverfahren

Auch andere Dispositionen wie Zurückziehung des Antrags, Fortsetzung des Verfahrens oder Ruhen, prätorischer Vergleich, Bindung des Gerichts an Anträge usw. können volle Wirkung nur im Antragsverfahren entfalten.

Wird ein Antrag gestellt, so muss dieser kein bestimmtes Begehren enthalten, aber hinreichend erkennen lassen, welche Entscheidung oder sonstige gerichtliche Tätigkeit der Antragsteller anstrebt und aus welchem Sachverhalt er diese ableitet. Wenn nur eine Geldleistung begehrt wird, muss kein ziffernmäßig bestimmter Betrag angegeben werden. Das Gericht hat jedoch zu einer solchen Angabe aufzufordern, sobald die Verfahrensergebnisse dies zulassen. Dagegen gibt es kein Rechtsmittel und wenn dem Auftrag innerhalb der angegebenen Frist nicht entsprochen wird, wird der Antrag zurückgewiesen.

21. Einfamilienhaus mit Garage, Nachbar baut und lagert das Baumaterial vor der Garage. Was kann man machen?

Besitzstörungsverfahren oder Unterlassungsklage. Siehe dazu Frage 40 in 2017.

22. Anwaltpflicht

Absolute Anwaltpflicht bedeutet, dass sich die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen muss.

Relative Anwaltpflicht bedeutet, dass die Partei auch selbst handeln kann. Wenn sie sich aber vertreten lässt, dann von einem Rechtsanwalt.

- **Verfahren vor Bezirksgerichten**

Nur eingeschränkte Anwaltpflicht: bis zu Streitwert von 5.000€ besteht überhaupt keine Anwaltpflicht. Fällt die Sache in die Eigenzuständigkeit des BG (wie z.B. Familienrecht, Bestandrecht) und übersteigt der Wert 5.000€ sowie in Ehesachen besteht relative Anwaltpflicht. §29 ZPO. Gehört die Sache hingegen aufgrund Wertzuständigkeit vor das BG und übersteigt der Wert 5.000€, so besteht absolute Anwaltpflicht. §27 ZPO

Keine Anwaltpflicht für TS, in der der Wert des Streitgegenstandes von 5.000€ auf über 5.000€ angehoben wird und für Vergleichsabschluss.

Wenn keine Anwaltpflicht herrscht, herrscht aber von Seiten des Richters Manduktionspflicht und die Möglichkeit des protokollarischen Anbringens der Anliegen.

Wenn am Amtssitz des Notars nicht auch zwei Anwälte ihren Sitz haben, darf ein Notar auch bei Anwaltpflicht vertreten.

- **Verfahren vor Gerichtshöfen 1,2,3, Instanz**

In erstinstanzlichen Verfahren vor den Gerichtshöfen 1. Instanz besteht ganz generell absolute Anwaltpflicht.

Erhebung Einspruch gegen Zahlungsbefehl im Mahnverfahren: Anwaltpflicht

Bei arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren: keine Pflicht bei 1. Instanz, in 2. Instanz Vertretung durch qualifizierte Personen und Rechtsmittelverfahren vor OGH: absolute Anwaltpflicht

Rechtsmittelverfahren grundsätzlich Anwaltpflicht.

Vor dem OGH immer absolute Anwaltpflicht.

- **Europäischer Zahlungsbefehl:**

Keine Anwaltpflicht

- **Rechtsmittelverfahren**

Ganz generelle Anwaltpflicht, bei Rekurs gem. §520 ZPO

Exekution

- **Außerstreit**

1. Instanz: keine Vertretungspflicht
2. Instanz: relative Vertretungspflicht, die Parteien müssen sich also nicht vertreten lassen, aber wenn sie sich vertreten lassen: wenn zwei oder mehrere Anträge gegenüberstehen: relative Vertretungspflicht durch Rechtsanwälte, in allen anderen Fällen auch Vertretung durch Notare möglich
3. Instanz vor dem OGH: absolute Vertretungspflicht mit den Regeln wie im zweitinstanzlichen Verfahren

Insolvenz

- **Schiedsverfahren**

Keine Anwaltspflicht. §594 ZPO

23. Mann und Frau haben Beziehung beendet und wohnen getrennt. Mann sucht sie immer wieder auf und drängt sie, die Beziehung weiterzuführen. Was kann man machen?

Einstweilige Verfügung könnte in Frage kommen. Genauere Ausführungen dazu siehe Frage 43 aus 2017.

Einstweilige Verfügung kann nach §381 Abs 2 verhängt werden, wenn dies zur Verhütung drohender Gewalt ODER zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens notwendig ist. Unwiederbringlich ist ein Schaden immer dann, wenn Naturalrestitution nicht möglich oder untunlich ist und auch Geldersatz nicht völlig adäquat ist. Die Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte durch die ständigen Belästigungen wird hier wohl darunter fallen.

Fraglich bleibt nur, welche Sicherungsmittel hier angewendet werden können: §382 EO stellt keine passenden Mittel zur Verfügung. In Frage kommen könnte hier aber der §382g, nämlich der Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre. (=Anti- Stalking Bestimmung)

Der Anspruch auf Unterlassung von Eingriffen in die Privatsphäre kann demnach insbesondere durch folgende Mittel gesichert werden:

- Verbot der persönlichen Kontaktaufnahme
- Verbot telefonischer, brieflicher oder sonstiger Kontaktaufnahme
- Verbot des Aufenthalts an bestimmten Orten
- Verbot der Weitergabe von Daten und Lichtbildern
- Verbot, einen Dritten zur Kontaktaufnahme zu veranlassen
- Verbot, bei einem Dritten etwas unter dem Namen der gefährdeten Partei zu bestellen

Die hier angebotenen Mittel werden für den gegebenen Fall auch passend sein.

Verstößt der Stalker nach Erlassung der eV gegen die Auflagen, kann sich die gefährdete Partei direkt an die Sicherheitsbehörden wenden, welche die Anordnungen der eV durchsetzen. Es ist also kein Exekutionsverfahren notwendig.

Eine eV darf ohne die Fristsetzung für die Einbringung einer Klage längstens für 1 Jahr erlassen werden. Bei Verstoß ist die Verlängerung wieder für 1 Jahr möglich.

Unterlassungsklage könnte in weiterer Folge ebenfalls in Frage kommen. Siehe dazu ebenfalls oben.

24. Streit über Geldforderung – Klage auf Feststellung, dass jemand einen bestimmten Geldbetrag schuldet?

§228 ZPO

Es kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts oder Rechtsverhältnisses oder (Un)Echtheit einer Urkunde geklagt werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass dieser Umstand alsbald klargestellt wird.

Durch die Feststellungsklage können strittige Rechtsfragen zwischen den Parteien geklärt werden. Der Richter eines nachfolgenden Prozesses ist an die präjudizielle Entscheidung gebunden, ohne neuerliche Beweise darüber aufnehmen zu dürfen.

Nicht feststellungsfähig sind Tatsachen und abstrakte Rechtsfragen. Allerdings lässt die Rsp. die Frage der rechtlichen Qualifikation eines Vertrages dennoch zu.

Das festzustellende Rechtsverhältnis muss zwischen diesen beiden Parteien bestehen. In mehr-Parteien Prozessen müssen alle Beteiligten entweder auf Kläger oder Beklagten Seite beteiligt sein. Andernfalls fehlt das rechtliche Interesse, da die Situation ohnehin nicht ganz bereinigt würde.

Ein rechtliches Interesse liegt vor, wenn ein aktueller Anlass zur Klärung des strittigen Rechtsverhältnisses besteht. Das ist z.B. dann der Fall, wenn ein Recht vom Beklagten bestritten oder vom Kläger behauptet wird. Es fehlt hingegen, wenn dem Kläger auch ein einfacherer Weg zur Verfügung steht, dasselbe Ziel zu erreichen, oder er die Möglichkeit eines weitergehenden Rechtsschutzes hat (Subsidiarität der Feststellungsklage). Daher ist die Feststellungsklage nicht möglich, wenn der Kläger auch bereits eine Leistungsklage erheben könnte (Ausnahme in Arbeitsrechtssachen). Da das rechtliche Interesse eine Erfolgsvoraussetzung für die Klage ist, ist sie bei fehlendem rechtlichen Interesse mit Urteil abzuweisen.

Zwischenantrag auf Feststellung

Vom Kläger oder vom Beklagten im Laufe des Verfahrens gestellter Antrag, mit dem Begehren, urteilsmäßig über den Bestand oder Nichtbestand eines präjudiziellen Rechts abzusprechen. Dadurch wird die Vorfrage verselbstständigt und wird darüber mit bindender Wirkung im Spruch des Urteils entschieden.

Ein solcher Antrag kann auch auf die Anerkennung ausländischer Urteile oder sonstiger Akte zielen.

Wird die Zwischenfeststellung vom Kläger erhoben, so liegt darin eine nachträgliche Klagsenerweiterung durch ein Feststellungsbegehren. Wenn der Beklagte erhebt, handelt es sich um ein aktives Abwehrmittel.

Zulässigkeitsvoraussetzungen:

- Klage muss bereits streitanhängig sein, aber die mündliche Verhandlung darf noch nicht geschlossen sein
- Das Recht muss noch streitig sein
- Das Recht muss für die Entscheidung präjudiziell sein (von seinem Bestehen/Nichtbestehen muss die Entscheidung des Begehrens zumindest teilweise abhängen)
- Wirkung der Feststellung muss über den konkreten Rechtsstreit hinauswirken
- Das Gericht muss sachlich zuständig sein und es darf keine besondere Verfahrensart vorgeschrieben sein

Wenn alle Voraussetzungen vorliegen und der Antrag daher nicht zurückzuweisen ist, ist mit Urteil darüber zu entscheiden. Wenn dieser früher spruchreif wird als die Klage, dann mit Zwischenurteil.

25. Masseverwalter eines Unternehmers, der ein Objekt in einem EKZ gepachtet hat. Laut Mietvertrag ist im Insolvenzfall der Vertrag sofort beendet. Was kann MV tun?

Ist der Schuldner Bestandnehmer, kann das Bestandverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen oder vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist aufgelöst werden. Die Auflösung fällt nicht unter die mitteilungs- oder genehmigungspflichtigen Geschäfte. Es ist nur auf die Kündigungsfristen, nicht auch auf die Kündigungstermine Rücksicht zu nehmen, an diese ist der Verwalter/Schuldner nicht gebunden, damit

Für den Bestandgeber gilt die Auflösungssperre nach §25a IO, wonach bis 6 Monaten nach Insolvenzeröffnung nur aus wichtigem Grund gekündigt werden darf, wenn dadurch die Fortführung des Unternehmens gefährdet wird. Solche wichtigen Gründe sind nicht:

- Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners
- Verzug des Schuldners mit den vor dem Insolvenzverfahren fällig gewordenen Forderungen

Diese Beschränkungen gelten allerdings nicht, wenn:

- Dies zu schweren persönlichen oder wirtschaftlichen Nachteilen des Vertragspartners führen würde
- Ansprüche auf Auszahlung von Krediten
- Bei Arbeitsverträgen

Auf Vereinbarungen wie im gegebenen Fall, wodurch die Anwendung dieser Regelung im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner im Voraus ausgeschlossen oder beschränkt werden soll, können sich die Vertragsteile nach §25b nicht berufen.

Ist der Vertrag nach MRG geschützt, darf nur aus wichtigem Grund und nicht nach §21 gekündigt werden. Das Insolvenzverfahren stellt einen solchen wichtigen Grund nicht dar.

Die Bestandszinsforderungen von der Zeit vor der Eröffnung sind Insolvenzforderungen, die danach sind Masseforderungen.

26. Aufrechnungen im Insolvenzverfahren

Siehe Punkt 7 in 2015.

27. Ein Vermieter klagt seinen Mieter auf Zahlung von ausständigem Mietzins. Dieser wendet ein, dass überhaupt kein Mietvertrag besteht. Was ist das Klagebegehren, worüber wird entschieden, was erwächst in Rechtskraft? Hat der Mieter eine Möglichkeit für Zukunft feststellen zu lassen, dass kein Vertrag besteht?

28. Kostenersatz und Verfahrenshilfe im Außerstreitverfahren, Unterschied zum streitigen Verfahren

Verfahrenshilfe: §7 AußStrG

In Bezug auf die Verfahrenshilfe sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäß anzuwenden. Sie gestaltet sich im Außerstreitverfahren also gleich wie im streitigen Verfahren.

Der Beschluss über die Bewilligung ist nur der beantragenden Partei und dem Revisor zuzustellen. Nur diesen steht nämlich Rekurs oder dessen Beantwortung zu.

Beantragt eine Partei innerhalb einer verfahrensrechtlichen Notfrist oder einer für eine solche eingeräumten Verbesserungsfrist die Beigebung eines Rechtsanwalts im Wege der Verfahrenshilfe, so beginnt für sie die Frist mit der Zustellung des Bescheides über die Bestellung des Rechtsanwalts und, wenn ein Schriftstück fristauslösend war, mit Zustellung auch dieses an den bestellten Rechtsanwalt neu zu laufen; der Bescheid ist durch das Gericht zuzustellen. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigebung eines Rechtsanwalts abgewiesen, so beginnt die Frist mit dem Eintritt der Rechtskraft des abweisenden Beschlusses.

Verfahrenshilfe in der ZPO:

Aufgrund des 6 EMRK, wonach Zugang zum Recht unabhängig von den Vermögensverhältnissen gewährt sein muss, ist auch mittellosen Parteien die Geltendmachung von Ansprüchen oder Rechtsverteidigung zu ermöglichen.

§63 ZPO: Voraussetzungen:

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

- Als notwendiger Unterhalt ist derjenige Unterhalt anzusehen, den die Partei für sich und ihre Familie, für deren Unterhalt sie zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung benötigt.
- Als mutwillig ist die Rechtsverfolgung besonders anzusehen, wenn eine nicht die Verfahrenshilfe beanspruchende Partei bei verständiger Würdigung aller Umstände des Falles, besonders auch der für die Eintreibung ihres Anspruchs bestehenden Aussichten, von der Führung des Verfahrens absehen oder nur einen Teil des Anspruchs geltend machen würde.

Einer juristischen Person oder sonst parteifähigem Gebilde ist dann Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die erforderlichen Mittel weder von ihr selbst, noch von einem wirtschaftlich Beteiligten (Gesellschafter, Mitglieder) aufgebracht werden können.

Wird Verfahrenshilfe erschlichen: Mutwillensstrafe und Strafanzeige.

Umfang:

Befreiung von:

- Aktorische Kautions,
- Sachverständigen- und Dolmetschgebühren,
- Pauschalgebühr für das Gericht

Bei absoluter Anwaltpflicht ist auch ein Rechtsanwalt beizugeben, sowie dann, wenn dies ansonsten ausnahmsweise erforderlich erscheint. Der Verfahrenshelfer benötigt keine Prozessvollmacht, aber Zustimmung der Partei für Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich. Prozessgericht entscheidet über die Begebung, RAK über die Person.

Diese Begünstigungen können ganz oder zum Teil gewährt werden.

Die Verfahrenshilfe befreit immer nur von eigenen Kosten, nicht von der Kostenersatzpflicht gegenüber der anderen Partei! Sie wird immer nur für ein bestimmtes Verfahren gewährt und gilt auch für ein in der Folge eingeleitetes Exekutionsverfahren.

Antrag:

Verfahrenshilfe ist beim Prozessgericht (oder beim Bezirksgericht im eigenen Sprengel) 1. Instanz zu beantragen. Dem Antrag ist ein genaues Vermögensbekenntnis beizulegen. Es muss zwingend das amtliche Formular verwendet werden. Das Gericht entscheidet mit Beschluss; dagegen kann Rekurs, aber nicht Revisionsrekurs erhoben werden. Der Antrag unterbricht, wie oben erklärt, die prozessualen Fristen.

Erlöschen und Entziehung:

§68 ZPO: Erlischt mit dem Tod der Partei oder wenn sich die Vermögensverhältnisse gebessert haben oder wenn die weitere Rechtsverfolgung offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Erlischt immer ex nunc.

Die Entziehung wirkt hingegen ex tunc und daher sind alle Beträge nachzuzahlen. Die Entziehung wird ausgesprochen, wenn sich herausstellt, dass die seinerzeit angenommenen Voraussetzungen gar nicht vorlagen. Erfolgt durch Beschluss von Amts wegen oder auf Antrag.

Sobald die Partei in der Lage ist, die ihr einstweilen erlassenen Beträge ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts nachzuzahlen, ist ihr das aufzutragen. §71 ZPO

Kostenersatz: §78 AußStrG

Grundregel ist, dass die zur Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendigen Kosten nach dem Erfolgsprinzip zu verteilen sind. Maßstab ist dabei, inwieweit eine Partei gegenüber der anderen erfolgreich war. Soweit dies die Billigkeit erfordert, kann vom Erfolgsprinzip abgewichen werden. Gilt also nur bei kontradiktorischen Fällen. §78 Abs 2 AußStrG

Bei teilweisem Erfolg: Nach dem OGH ist der Ansatz der Quotenkompensation anzuwenden. Demnach sind die Erfolgsquoten zu kompensieren und auf diese Weise ist die Erfolgsquote zu bilden, in deren Umfang der überwiegend Obsiegende Anspruch auf Kostenersatz hat. (Denkbar wäre auch dem überwiegend Obsiegenden das zu ersetzen, was bei Geltendmachung des Zugesprochenen an Kosten angefallen wäre.)

Bezüglich der Barauslagen: Sie (Barauslagen die auch im streitigen Verfahren vorgesehen sind) unterfallen grundsätzlich der oben genannten Grundregel. Wenn daraus keine Ersatzansprüche abgeleitet werden können (mangels kontradiktorischer Fälle oder wenn Kostenersatz durch Sonderbestimmungen ausgeschlossen ist), dann sind solche Barauslagen nach §78 Abs 3 nach den Verhältnissen der Anteile am Verfahrensgegenstand, mangels Bestimmbarkeit zu gleichen Teilen aufzuerlegen. Natürlich ist zu berücksichtigen, ob ein Aufwand einer Partei zuzuschreiben ist.

Das Gericht hat jeder der Sache erledigenden Beschluss über die Kosten abzusprechen.

Sonderregeln für die Kostentragung gelten hinsichtlich der Erwachsenenvertreterbestellung und des MRG. Kein Kostenersatz ist im Abstammungsverfahren und bei Adoption, bei Unterhalt für minderjährige Kinder und bei Obsorgeentscheidungen vorgesehen.

Zum Vergleich mit den Kostenregelungen in der ZPO siehe Frage 63 in 2017.

2014

- 1. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung erkrankt der zuständige Richter schwer über längere Monate. Was passiert dann? Was ist, wenn ein Urteil von einem Richter gefällt wird, der nicht unmittelbar bei der Verhandlung dabei war? Wann können Protokolle verlesen werden?**

Grundsätzlich haben verhandelnder und erkennender Richter ein und dieselbe Person zu sein. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der persönlichen Unmittelbarkeit. Kommt es während dem Verfahren zu einem Richterwechsel, ist die Verhandlung grundsätzlich von neuem durchzuführen. §412 ZPO

Allerdings ist §281a ZPO zu beachten, wonach das Protokoll über die Beweisaufnahme oder ein schriftliches Sachverständigengutachten aus einem früheren gerichtlichen Verfahren ausreicht um von einer neuerlichen Beweisaufnahme Abstand zu nehmen, wenn:

- Die Parteien an diesem gerichtlichen Verfahren beteiligt waren und nicht eine der Parteien das Gegenteil beantragt oder das Beweismittel nicht mehr zur Verfügung steht
- Die nicht beteiligten Parteien dem ausdrücklich zustimmen

Wenn ein Urteil von einem Richter gefällt wird, der bei der Verhandlung nicht dabei war und den Prozess nicht wiederholt hat, stellt dies einen Verstoß gegen die persönliche Unmittelbarkeit dar und ist dieses Urteil daher nichtig. §477 Abs 1 Z 2 ZPO. Diese Nichtigkeit wird aber durch rügelose Einlassung der Parteien in das Verfahren geheilt. Ansonsten muss die Nichtigkeit durch geeignete Rechtsmittel geltend gemacht werden.

2. Gerichtsvollzieher ist aufgrund eines Zahlungsbefehls vor der Tür gestanden. Man hat diesen nicht gesehen, weil man längere Zeit auf Urlaub war. Ist der Zahlungsbefehl wirksam zugestellt worden? Wie geht's jetzt weiter?

Zur Zustellung siehe Frage 53 in 2017. Die Zustellung trotz längerer Ortsabwesenheit ist demnach grundsätzlich unwirksam. Diese Unwirksamkeit heilt mit dem der Rückkehr folgenden Tag. Wenn also seit dem der Rückkehr folgenden Tag noch keine 4 Wochen vergangen sind, ist die Frist zur Erhebung eines Einspruchs noch offen und der Zahlungsbefehl noch nicht rechtskräftig und noch nicht vollstreckbar.

Eine Exekution ist daher mangels vollstreckbaren Titels nicht zulässig.

Der Verpflichtete hat daher jetzt so schnell wie möglich einen Einspruch zu erheben. Damit tritt der ganze Zahlungsbefehl außer Kraft und das ordentliche Verfahren ist einzuleiten. Damit ist auch die Exekution unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Exekutionsakte einzustellen. (§54e EO) Richtig???

3. Gibt es den Begriff des Nebenintervenienten auch im Außerstreitverfahren?

OGH GZ 10Ob29/06x

Es war jedenfalls bis zum Inkrafttreten des neuen Außerstreitgesetzes, mit 1. 1. 2005 ganz allgemein herrschende Auffassung, dass das Institut der Nebenintervention (§§ 17 ff ZPO) und Streitverkündigung (§ 21 ZPO) dem Außerstreitverfahren fremd ist und die entsprechenden Bestimmungen der ZPO im Außerstreitverfahren auch im Wege der Analogie nicht anzuwenden sind, zumal die **Erweiterung des Beteiligtenkreises in diesem Verfahren genügend Raum für Dritte schafft. Auch in das neue Außerstreitgesetz wurde Bestimmung, wonach dem Außerstreitverfahren als Nebenintervenient beitreten kann, wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass der Standpunkt einer Partei durchdringe, nicht aufgenommen.** Nach den Gesetzesmaterialien bestehen für eine Einführung des Instituts der Nebenintervention - zumindest im Allgemeinen Teil - keine überzeugenden Bedürfnisse, da **derjenige, dessen rechtliche Interessen durch das Verfahren nicht geschützt sind, im Allgemeinen keine Rechtsstellung im Verfahren haben soll.** Es wird in den Gesetzesmaterialien in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass mit dem nunmehrigen Parteibegriff des § 2 AußStrG nF die bisherige Rechtsprechung, insbesondere zu § 8 AußStrG aF im Grundsätzlichen nicht geändert, sondern vielmehr fortgeschrieben werden soll.

Im Außerstreitverfahren gibt es also den Begriff der Nebenintervention nicht.

Bei der Nebenintervention geht es darum, dem Verfahren beizutreten um diejenige Partei zu unterstützen, an deren Obsiegen man ein rechtliches Interesse hat.

- Entweder, weil die Urteilswirkungen zwar nur die Hauptpartei direkt betreffen, das aber auch die eigene rechtliche Situation betreffen kann (einfache Nebenintervention),
- oder weil die Urteilswirkungen selbst auch für das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zum Gegner der Hauptpartei wirksam sind (streitgenössische Nebenintervention)

Eine Nebenintervention ist im Außerstreitverfahren überflüssig, weil jeder der Parteistellung genießt, im Verfahren jederzeit als Partei auftreten kann und nicht die strengen Kläger und Beklagter Lager gelten. Nach §2 AußStrG sind nicht nur der formelle Antragsteller und als solcher bezeichneter Antragsgegner Parteien im Verfahren, sondern auch jede andere Person, deren rechtlich geschützte Stellung durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung unmittelbar beeinflusst würde. (Auch, wer aufgrund der gesetzlichen Vorschriften mit einzubeziehen ist.)

Die Parteien die also ein rechtliches Interesse an der Entscheidung haben, werden ohnehin als Partei mit einbezogen und die übrigen Personen sollen gar nicht beteiligt werden.

4. Klage wird Unternehmer zugestellt. Seine Sekretärin vergisst sie ihm zu geben. Was passiert. Was kann man gegen ein Versäumnungsurteil machen? Was würden sie als Anwältin ihrem Unternehmer empfehlen?

Klagen sind nach §106 ZPO mit Zustellnachweis zuzustellen. Die Zustellung an einen Ersatzempfänger ist zulässig.

„Kann ihm das Dokument nicht persönlich übergeben werden, dann wird es an den anwesenden Ersatzempfänger zugestellt, wenn der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.“

Ersatzempfänger kann jede zur Annahme bereite erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wohnt oder dessen AN/AG ist.“

Der Zusteller durfte wohl Grund zur Annahme haben, dass sich der Unternehmer regelmäßig in seinen Geschäftsräumlichkeiten aufhält und die Sekretärin ist als Arbeitnehmerin des Unternehmers eine geeignete Ersatzempfängerin. Durch ihre Annahme ist die Zustellung wirksam erfolgt und der Beginn der Frist wurde ausgelöst.

Es wurde daher keine Klagebeantwortung erstattet. Wenn die Klagebeantwortung nicht rechtzeitig erhoben wird, ist auf Antrag des Klägers ein Versäumnungsurteil zu fällen.

Wenn daher ein Versäumnungsurteil erlassen wurde, stehen dem Unternehmer die Rechtsbehelfe der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Berufung und des Widerspruchs offen. Siehe dazu genauer in Frage 54 aus 2017.

In diesem Fall wird wohl nur ein Widerspruch in Frage kommen, denn dieser ermöglicht die Bekämpfung des Urteils ohne Angabe von Gründen und ist für den Fall der verpassten Klagebeantwortung möglich.

5. Exekution auf Geldforderungen, Fahrnisexekution. Wie wird sie vollzogen/Pfändung?

Fahrnisexekution siehe Frage 17 aus 2017.

Andere Exekutionsarten zur Exekution auf Geldforderungen:

- Liegenschaftsexekution

Pfandrechtsbegründung, Zwangsverwaltung, Zwangsversteigerung

- Forderungsexekution

Exekution zur Hereinbringung einer Geldforderung durch Exekution auf eine Geldforderung. V.a. Gehaltsexekution

- Anspruchsexekution

Ausfolgerungsansprüche des Verpflichteten gegenüber einem Dritten pfänden und verwerten.

- Exekution auf andere Vermögensrechte

Auffangtatbestand für selbstständige Vermögensrechte, die dem Verpflichteten bereits zustehen, übertragbar sind und der Verwertung zugänglich sind. Beispielsweise Miteigentumsanteile, Gesellschaftsrechte, Anwartschaftsrechte, Immaterialgüterrechte

6. Klage über Mietzinsrückstände wird eingebracht.

Siehe auf Zettel.

- 7. Ein Ehepaar heiratet und wohnt in Wien. Der Ehemann ist Deutscher und die Ehefrau Österreicherin. Nach mehreren Jahren Ehe lernt der Ehemann eine Französin kennen und zieht mit ihr nach Frankreich. Die Ehefrau kommt zu Ihnen als Rechtsanwältin und will sich scheiden lassen. Wie gehen Sie vor? Variante: Ein Ehepaar heiratet und wohnt in Schweden. Beide haben die österreichische Staatsbürgerschaft. Kann eine Scheidungsklage in Österreich eingebracht werden?**

Je nachdem, ob eine streitige oder außerstreitige Scheidung gewünscht ist, ist das Verfahren als ein Streitiges oder als ein solches außer Streitsachen zu führen. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist gegeben, da es sich um privatrechtliche Ansprüche zwischen zwei Privaten handelt. Auch die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs ist gegeben, da hier keine Schiedsvereinbarung oder ähnliches vorliegt. Auch die inländische Gerichtsbarkeit ist mangels Immunitäten oder internationaler Organisationen gegeben.

Fraglich ist die internationale Zuständigkeit, da es sich hier um einen Fall mit Auslandsbezug handelt. Die Frau ist Österreicherin und wohnt in Wien, auch die Hochzeit hat hier stattgefunden. Der Mann ist hingegen Deutscher und wohnt nun in Frankreich. Daraus ergibt sich grenzüberschreitender Bezug zu anderen MS der EU.

Zunächst muss man sich daher überlegen, nach welchen Regelungen man die Zuständigkeit zu bestimmen hat. In Frage kommt zunächst das EU Recht. Hier gibt es die Brüssel IIa VO (EU Ehe/Kind VO).

Nach Art. 1 umfasst ihr Anwendungsbereich ungeachtet von der Verfahrensart Sachen aus dem Zivilrecht mit (unter anderem) Inhalt der Ehescheidung. Der hier gegebene Fall ist also vom Anwendungsbereich umfasst.

Nach Art. 3 bestimmt sich die Zuständigkeit. Die hier angegebenen Gerichtsstände verstehen sich als Wahlmöglichkeit für den Kläger unter denen keine Rangordnung einzuhalten ist. Es sind die Gerichte jenes Staates zuständig, in denen:

- Beide Ehegatten den gewöhnlichen Aufenthalt haben
- Zuletzt den gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von ihnen noch dort ist
- Der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat
- Der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat wenn er sich dort seit mind.1 Jahr vor Antragstellung aufgehalten hat/ seit mind. 6 Monaten aufgehalten hat und Staatsangehöriger des Staates ist
- Dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten besitzen

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit bestimmt sich dann jeweils nach dem nationalen Recht des zuständigen MS.

Die Frau kann daher die Klage in Österreich einbringen, da der letzte gemeinsame Aufenthalt der Ehegatten in Österreich war und sie nach wie vor dort wohnt. Alternativ könnte sie ihre Klage theoretisch auch vor den französischen Gerichten einbringen, da dies der gewöhnliche Aufenthalt ihres noch Ehemannes und damit Antragsgegners ist.

Variante: Zunächst kann die Klage am gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort Schweden eingebracht werden. Wenn Antragsgegner und Antragstellerin noch immer dort wohnen, stehen aus dem gewöhnlichen Aufenthalt auch keine anderen Staaten zur Verfügung. Allerdings kann die Klage aufgrund der österreichischen Staatsangehörigkeit beider Ehegatten auch in Österreich erhoben werden.

8. Ablauf einer Zwangsversteigerung

Zwangsversteigerung ist ein Mittel zur Verwertung im Zuge der Liegenschaftsexekution.

Ziel:

Verwertung der Liegenschaft mit dem Zweck, die Gläubiger aus dem erzielten Erlös zu befriedigen. Es kann jeder, dem eine vollstreckbare Forderung gegen den Verpflichteten zusteht, auf die Liegenschaft greifen und die Zwangsversteigerung beantragen. Ein einverleibtes Pfandrecht ist dafür nicht Voraussetzung.

Schuldnerschutz:

Ist vor allem in den ersten Abschnitten des Verfahrens (bis zur Schätzung) konzentriert. Im weiteren Verfahren steht eher die Verfahrensgeschwindigkeit im Vordergrund.

Schuldnerschutz ist gerade bei der Zwangsversteigerung sehr wichtig, da diese einen sehr intensiven Eingriff in das Eigentum des Schuldners darstellt, da es an die Substanz dessen greift.

- Subsidiarität der Zwangsversteigerung gegenüber der Zwangsverwaltung §201 EO. Auch wenn eine Versteigerung schon bewilligt wurde, kann der Schuldner noch Zwangsverwaltung beantragen.
- Grundsatz des geringsten Gebots: Verschleuderungsgrenze: geringstes Gebot muss mindestens die Hälfte des Schätzwerts betragen und darunter darf nicht Zuschläge erteilt werden; Möglichkeit des Überbots binnen 14 Tagen

Schutz vorrangiger Hypothekargläubiger:

Es gilt das Rangprinzip, auf dem das ebenfalls geltende Deckungsprinzip beruht. Dieses besagt, dass das Meistbot ausreichen muss, um die dem betreibenden Gläubiger vorangehenden Rechte befriedigen zu können. Gegenteil davon wäre das Verkaufsprinzip (Verkauf vor Gläubigerschutz).

Wahrung der Rechte von vorrangigen Buchgläubigern nach der Versteigerung:

vorrangige Dienstbarkeiten und andere Reallasten sind vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen. Nachfolgende Lasten sind nur insoweit zu übernehmen, als sie nach der Rangordnung in der Verteilungsmasse Deckung finden (also in Anrechnung auf das Meistbot). Wenn sie volle Deckung findet bleibt sie in Natur aufrecht und wird vom Ersteher übernommen. Bei nicht voller Deckung sind Dienstbarkeiten und Reallasten im Grundbuch zu löschen, dafür erhält der Berechtigte einen Entschädigungsbetrag aus dem übrig bleibenden Rest aus dem Meistbot. Der Betrag ist binnen zwei Monaten ab Zuschlag zu erlegen. Nach Absicht des Gesetzgebers soll der Ersteher möglichst Lastenfrei übernehmen können, außer die die er nach den Versteigerungen zu übernehmen hat. Hypothekarisch gesicherte Forderungen sind in bar zu berichtigen. Die Pfandgläubiger haben aber bis zur Verteilungstagsatzung die Möglichkeit zu erklären, dass der Ersteher die Schuld übernehmen soll, dann hat er einen entsprechend geringeren Betrag zu erlegen.

Das Verfahren:

Es besteht nach der EO ein Standardverfahrenslauf, von dem nur ausnahmsweise zum Zweck einer höheren Erlöserzielung abgewichen werden darf. Nach dem Antrag sind keine weiteren Anträge erforderlich, hier spielt Amtswegigkeit eine große Rolle.

Einleitung

Antrag auf Bewilligung der Zwangsversteigerung beim Buchgericht. Dem Antrag sind Exekutionstitel und Interessentenverzeichnis (die zu verständigenden Personen) beizulegen. Bei Superädifikaten sind Urkunden beizulegen, die Eigentum oder Besitz des Verpflichteten daran glaubhaft machen. Wenn bürgerliche Hindernisse der Bewilligung entgegenstehen, ist der Antrag abzuweisen.

Bewilligung der Zwangsversteigerung und Anmerkung im Grundbuch. Der Bewilligungsbeschluss geht vorerst nur an betreibenden Gläubiger und Verpflichteten (und Wiederkaufsberechtigten) zugestellt, die anderen Buchberechtigten werden mit Verständigung vom Schätzungstermin informiert. Damit soll der Verpflichtete eine bessere Chance haben, die Zwangsversteigerung noch abzuwenden, als wenn alle Gläubiger durch die frühe Information aufschrecken. Die Bewilligung ist aber auch an die im Grundbuch angegebene Adresse zu senden, wenn diese von der im Exekutionsantrag abgegebenen abweicht, um die Versteigerung der Liegenschaft eines namensgleichen anderen zu verhindern.

Wirkungen der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens im Grundbuch:

- Versteigerung gegen jeden späteren Erwerber möglich
- Der Gläubiger erhält im Rang der Anmerkung ein Befriedigungsrecht
- Verfügungsgewalt des Verpflichteten wird auf ordentliche Verfügungen eingeschränkt
- Nachkommenden Gläubigern ist nur mehr ein Beitritt zum bereits anhängigen Verfahren möglich

Bei nicht verbücherten Liegenschaften und Superädifikaten treten diese Wirkungen mit Anmerkung der Versteigerungsbewilligung auf dem Protokoll über die pfandweise Beschreibung ein.

Zugleich mit Zustellung des Bewilligungsbeschlusses an den Gläubiger ist diesem der Erlag eines Kostenvorschusses zur Deckung des Verfahrens binnen 4 Wochen aufzutragen.

Beschreibung und Schätzung der Liegenschaft

Die richtige Ermittlung des sachgerechten Wertes der Liegenschaft (und den darauf lastenden Dienstbarkeiten) dient dem Schuldnerschutz und der Information der Interessenten. Durch die Beschreibung wird festgelegt, welche beweglichen Sachen mit umfasst sind.

Die Durchführung der Schätzung hängt vom Erlag des Kostenvorschusses durch den Gläubiger ab. Zur Befundaufnahme und Beschreibung sind Parteien und Bucberechtigten zu laden. Es dürfen verschlossene Türen geöffnet werden, auch wenn sie von einem Dritten bewohnt werden.

Die Schätzung kann unterbleiben wenn die Liegenschaft im Zuge eines gerichtlichen Verfahrens in den vergangene 2 Jahren bereits geschätzt wurde und sich nichts wesentliches verändert hat.

Nach Befundaufnahme errechnet der SV durch Vergleichswertverfahren den Schätzwert. Den Verpflichteten und die zuständigen Behörden trifft hier eine Mitwirkungspflicht. Es hat eine 3-fache Wertermittlung zu erfolgen: Liegenschaft mit und ohne Belastungen und Wert der darauf lastenden Dienstbarkeiten und sonstige Belastungen, um für alle Versteigerungsbedingungen vorbereitet zu sein. In das Gutachten ist auch ein Lageplan aufzunehmen. Der SV haftet gem. §1299 ABGB für Vermögensnachteile aller Beteiligten (kein Ersatz nach AHG).

Der Schätzwert wird den Beteiligten mitgeteilt, die dann Einwendungen erheben können. Ergänzungen und Richtigstellungen hat das Gericht von Amts wegen zu erlassen.

Festlegung der Versteigerungsbedingungen: Voraussetzungen unter denen die Versteigerung durchgeführt wird und der Ersteher die Liegenschaft erwerben kann (insb. §147 ff EO – Vadium)

- Vadium idH von 10% des Schätzwerts in Form einer Sparurkunde als Sicherheit zu erlegen.
- Geringstes Gebot = halber Schätzwert (Verschleuderungsgrenze) Wenn dies nicht erreicht wird, wird nicht verkauft und das Verfahren steht still. Innerhalb von 2 Jahren kann neuer Antrag gestellt werden, ansonsten ist das Verfahren einzustellen.
- Öffentlich rechtliche Lasten auf der Liegenschaft sind immer zu übernehmen.
- Bei Erstehung eines Superädifikats tritt der Ersteher in das bestehende Nutzungsverhältnis ein.
- Bei nicht rechtzeitigem Erlag des Meistbots findet eine Wiederversteigerung statt auf Kosten und Gefahr des säumigen Erstehers.
- Ab Tag der Zuschlagserteilung geht die Gefahr über und der Ersteher hat alle öffentlichen Abgaben zu tragen aber ihm kommen auch die Früchte zu.

Änderungen dieser Bedingungen sind nur im Rahmen des §146 EO zur Erzielung eines höheren Erlöses möglich (z.B. durch gruppenweise Versteigerung, Erhöhung des geringsten Gebots über den halben Schätzwert).

Mit dem Versteigerungsedikt wird der Versteigerungstermin angesetzt und der Öffentlichkeit bekanntgemacht.

Nach Ablauf der Einwendungsfrist gegen den Schätzwert wird mittels Edikt bekanntgemacht. Zwischen Bewilligung und Versteigerung müssen mind. 3 Monate sein.

Die Liegenschaft ist genau zu bezeichnen, auch mit dem Zubehör, Grundstücksgröße usw. Zeit und Ort der Versteigerung, die Lasten, Änderungen der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, Höhe des Vadiums usw. ist anzugeben.

Zwischen Bekanntmachung und Vornahme der Versteigerung ist eine Besichtigung zu ermöglichen.

Versteigerung und Zuschlag

= volkshöffentlicher Termin unter Leitung eines Richters.

Es werden von den Interessenten Gebote abgegeben und dem Meistbietenden, der eine Sicherheitsleistung (Vadium) in der Höhe von 10% des Schätzwerts zu erlegen hat, wird der Zuschlag erteilt. Auf Antrag des Erstehers kann einstweilige Verwaltung der Liegenschaft erteilt werden.

Der Erster hat das Meistbot dann binnen zwei Monaten ab Rechtskraft der Zuschlagserteilung zu erlegen. Die Verzinsung beträgt 4% ab dem Tag der Erteilung des Zuschlags. Die Zinsen fallen auch in die Verteilungsmasse. Von diesem Betrag sind die zu übernehmenden Hypothekarforderungen, nachrangigen Reallasten und das bereits erlegte Vadium abzuziehen. Nach der Berichtigung des Meistbots wird dem Erster die Liegenschaft dann übergeben (wobei die Gefahr schon mit Erteilung des Zuschlags übergeht). Ggf. ist eine Räumungsexekution vorzunehmen.

- Bekanntgabe verschiedener Informationen durch den Richter, insb. über Bezahlung, abgegebene Erklärungen zur Schuldenübernahme, abweichende Versteigerungsbedingungen
- Belehrung über Vadiumserlag, Unzulässigkeit von Bieterabsprachen
- Aufforderung zum Bieten; der Richter kann Bietstufen von höchstens 3% des Schätzwerts vorgeben
- Erlag der Sicherheitsleistung durch den Meistbietenden und Schluss der Versteigerung
- Belehrung über Widerspruchsgründe (ist vor beschlussfassung abzugeben, von allen die vom Versteigerungstermin zu informieren waren und soll einen Rekurs möglichst ersparen. Die Gründe sind in §184 EO taxativ aufgezählt und befassen sich hauptsächlich mit Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften. Es wird gleich im Versteigerungstermin entschieden)
- Zuschlagserteilung

Rechtswirkungen der Zuschlagserteilung:

=rechtsbegründender Akt, durch den das Eigentum übertragen wird, Erster wird außerbücherlicher, beschränkter und bedingter Eigentümer; nach Bezahlung wird er eingetragen und voller Eigentümer. Mit Rechtskraft der Zuschlagserteilung sind alle Mängel im Versteigerungsverfahren geheilt.

Eigentum kann wieder verloren gehen durch:

- Rechtskräftige Annahme eines Überbots
- Versagung des Zuschlags aufgrund eines Rekurses
- Bewilligung der Wiederversteigerung

Rekurs:

Bei Personen die anwesend waren, wird vorausgesetzt, dass sie erfolglosen Widerspruch versucht haben oder Personen die zu Unrecht nicht geladen wurden. Frist ist 14 Tage ab Versteigerungstermin.

Antrag auf Aufhebung des Zuschlags durch den Verpflichteten nach §187a EO, wenn dieser prozessunfähig und nicht richtig vertreten war, die Liegenschaft der Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient und die hereinzubringende Forderung erfüllt wurde. Auch möglich, wenn Nichtigkeit des Titels bescheinigt werden kann, er nicht gehörig vertreten war und die Forderung nicht besteht. Frist ist binnen 4 Wochen ab Zustellung, absolute Frist 3 Monate ab Versteigerung.

Überbot:

Innerhalb von 14 Tagen nach Verlautbarung der Wirksamklärung des Zuschlags, kann beim Exekutionsgericht ein Überbot eingebracht werden. Voraussetzungen:

- Meistbot erreicht nicht $\frac{3}{4}$ des Schätzwerts
- Überbot übersteigt Meistbot um mind. $\frac{1}{4}$.
- Anbot zum Erlag einer Sicherheitsleistung in der Höhe von $\frac{1}{4}$ des Überbots binnen 7 Tagen ab Aufforderung durch das Gericht
- Akzeptieren der Versteigerungsbedingungen

Überbot wird mit Erlag der Sicherheitsleistung wirksam; wird nicht erlegt: Ordnungsstrafe von bis 10.000€. Unbestimmtes Überbot ist zurückzuweisen.

Der Ersteher ist zu benachrichtigen und kann das Überbot entkräften, in dem er binnen 3 Tagen erklärt, den Betrag auf den des Überbots zu erhöhen.

Wiederversteigerung:

Meistbot wird vom Ersteher nicht rechtzeitig erlegt, können die Parteien oder die öffentlichen Stellen Antrag auf Wiederversteigerung stellen oder es wird von Amts wegen vorgenommen. Mit der rechtskräftigen Bewilligung verliert die erste Wiederversteigerung ihre Wirksamkeit. Der säumige Ersteher darf wieder mit steigern, wenn er das geringste Gebot als Sicherheit leistet. Er haftet aber auch für Ausfall am Meistbot, Kosten der Wiederversteigerung und Schäden, die durch Säumnis entstanden sind.

Aufschiebung und Einstellung des Versteigerungsverfahrens:

Aufschiebung:

Bis zum Beginn der Versteigerung ist Aufschiebung möglich, wenn zwischen den Parteien eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder eine Behörde eine Stundung bewilligt wurde. Nach Ablauf von 3 Monaten ab Einlangen kann fortgesetzt werden bzw. nach Ablauf der Zahlungsfrist. Wenn nicht binnen einem bzw. zwei Jahren Fortsetzung beantragt wird, ist die Exekution einzustellen.

Einstellung:

Allgemeine Einstellungsgründe, und §200 EO: wenn ein Pfandgläubiger die Forderung und alle Kosten die dem Verpflichteten zur Last fallen, eingelöst hat. Innerhalb eines halben Jahres kann kein neuerlicher Antrag gestellt werden. Der Gläubiger kann aber binnen 14 Tagen ab Einstellung ein Pfandrecht im Rang der Anmerkung der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens erwirken.

Außerdem ist einzustellen, wenn der Verpflichtete selbst vor Beginn der Versteigerung allen betreibenden Gläubigern die volle Befriedigung und aufgelaufenen Kosten anbietet und die Geldbeträge gerichtlich hinterlegt.

Meistbotsverteilung

Frühestens nach Rechtskraft des Zuschlags und spätestens nach vollständiger Berichtigung des Meistbots hat das Gericht eine TS zur Verhandlung über die Verteilung des Meistbots anzuberaumen, zu der Parteien und Buchberechtigte zu laden sind. = Meistbotsverteilungstagsatzung

Alle Berechtigten haben spätestens 14 Tage vor der TS ihre Ansprüche anzumelden und nachzuweisen (außer wenn sich die Infos aus dem GB ergeben).

Gegenstand: Verteilung des Meistbots nach Einverständnis der Beteiligten oder nach Verhandlung.

Aufgrund der Forderungsanmeldung, des Grundbuchstands und der Ergebnisse der TS wird vom Gericht der Meistbotsverteilungsbeschluss erlassen.

Widerspruch:

Jedem erschienen Beteiligten steht ein Widerspruchsrecht zu, sofern dieser Beteiligte beim Ausfall des bestrittenen Rechts zum Zug kommen würde (Ausfallsbeteiligter).

Der Richter hat zunächst zu versuchen, in dem Termin Einigung über den Widerspruch zustande zu bringen. Wenn dies nicht gelingt, hat er die vom Widerspruch betroffenen Personen zu vernehmen. Über den Widerspruch ist gleich im Verteilungsbeschluss zu entscheiden.

Hängt die Entscheidung über den Widerspruch von der Klärung streitiger Umstände ab, ist auf den Rechtsweg (bzw auf den Verwaltungsweg wenn eine hier zu lösende Frage Grund ist) zu verweisen.

Im Verteilungsbeschluss ist zunächst so vorzugehen, als wäre kein Widerspruch erhoben worden. So kann den übrigen Berechtigten derweil ausbezahlt werden. Der vom Widerspruch betroffene Teil wird in gerichtlicher Verwahrung behalten und nach dem Ausgang des Widerspruchsprozesses zu verteilen.

Klage muss binnen einem Monat ab Zustellung des Verteilungsbeschlusses eingebracht werden, sonst wird der Verteilungsbeschluss auf Antrag eines vom Widerspruch betroffenen Berechtigten ohne Rücksicht auf den Widerspruch ausgeführt. Zuständig ist Exekutionsgericht. Klage über Widerspruch ist negative Feststellungsklage.

Wenn nicht auf Rechtsweg verwiesen wird erfolgt die Entscheidung über den Widerspruch dadurch, dass die Forderung gegen die Widerspruch erhoben wurde, im Spruch des Meistbotsverteilungsbeschluss berücksichtigt wird oder nicht.

Widerspruch ist nicht für nachfolgende Rekurerhebung notwendig, nur dann wenn dem Rekurs ein Neuerungsverbot entgegensteht.

Meistbotsverteilungsbeschluss:

Nach den Ergebnissen der TS ist der Meistbotsverteilungsbeschluss zu fassen: hat zu enthalten: Gesamtbetrag der Verteilungsmasse, einzelne Berechtigten ziffernmäßig zustehende Beträge.

Nach dessen Rechtskraft wird das Meistbot an die Gläubiger ausgefolgt und das Grundbuch ist durch entsprechende Einträge bereinigen.

Verteilungsmasse besteht aus: allgemeine Masse und Sondermasse (Zinsen).

Rangordnung der Befriedigung: §§216, 217 EO

- Vorzugsposten: Auslagen und Vorschüsse einer Verwaltung, öffentliche Abgaben mit Pfand- oder Vorzugsrecht aus den letzten 3 Jahren
- Hypothekargläubiger: nach dem im GB eingetragenen Rang
- Länger als 3 Jahre zurückliegende öffentliche Abgaben
- Hypothek an den Verpflichteten

Meistbotsverteilungsbeschluss ist mit Rekurs anfechtbar. Legitimiert sind Verpflichteter und erschienen Berechtigte im Umfang ihres Widerspruchsrechts. Revisionsrekurs wenn zur Gänze bestätigt wurde, ist nicht zulässig.

Nach Rechtskraft des Beschlusses hat die Ausfolgung von Amts wegen stattzufinden.

9. Was ist eine Zulassungsvorstellung?

= Antrag auf Abänderung des Zulassungsausspruchs §508 ZPO

In Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand zwar 5.000€, nicht aber 30.000€ übersteigt, kann ein Antrag auf Abänderung des Zulassungsausspruchs erhoben werden. Zielt darauf ab, dass das Berufungsgericht seinen Ausspruch dahingehend ändert, dass die Zulässigkeit einer ordentlichen Revision doch gegeben ist.

Mit der Zulassungsvorstellung ist auch gleich die ordentliche Revision auszuführen und zu verbinden. Rechtzeitige Erhebung hemmt Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. Allerdings kann der Revisionsgegner Exekution zur Sicherstellung führen.

In diesem Zwischenbereich zwischen 5.000€ und 30.000€ entscheidet allein das Berufungsgericht. Ein außerordentliches Rechtsmittel an den OGH ist nicht möglich.

Erachtet das Berufungsgericht den Abänderungsantrag für zutreffend, hat es seinen Ausspruch dahingehend abzuändern und die Entscheidung kurz zu begründen und den Parteien zuzustellen. Es hat außerdem dem Revisionsgegner mitzuteilen, dass er eine Revisionsbeantwortung abgeben kann. Wenn nicht zutreffend, wird der Antrag samt Revision mit Beschluss zurückgewiesen. Eine Begründung ist nicht erforderlich und Anfechtung ist nicht möglich.

10. Meistbotsverteilungstagsatzung: wo findet man diese? Was passiert bei so einer Tagsatzung? Wer bekommt was? Stellen Sie sich vor, ein Pfandgläubiger meldet eine Forderung an und ein anderer wendet ein, dass diese gar nicht besteht; was kann er tun? Wie geht man mit Widerspruch um?

Siehe Frage 8.

11. Wie endet ein Zivilprozess?

Beendet werden kann eine Streitsache durch:

- **Ruhen des Verfahrens**

Eine Streitsache kann vorläufig beendet werden, indem die Parteien "Ruhen" des Rechtsstreites vereinbaren.

Das "ewige Ruhen" ist eine formlose Übereinkunft der Parteien, das Verfahren nie fortzusetzen. Das "Ruhen" können die Parteien dann in Betracht ziehen, wenn bereits ein gerichtliches Verfahren begonnen wurde, die Parteien sich aber im späteren Verlauf doch außergerichtlich einigen oder zumindest über eine Einigung außergerichtlich verhandeln wollen. Es handelt sich dabei um eine Übereinkunft zwischen den Parteien, den Rechtsstreit nicht fortzusetzen. Frühestens nach drei Monaten kann das Verfahren wieder fortgesetzt werden.

Ruhen tritt auch dann ein, wenn beide Parteien zu einer TS nicht erscheinen.

- **Gerichtlicher Vergleich**

Im Rahmen des Zivilverfahrens wird versucht, auf eine Einigung der Parteien hinzuwirken. Die Initiative dazu geht vom Gericht aus. Einigen sich die Parteien vor Gericht (z.B. während

der vorbereitenden Tagsatzung), wird diese Einigung protokolliert. Eine solche Einigung heißt gerichtlicher Vergleich. Dieser stellt auch einen Exekutionstitel dar.

Der Vergleich kann während des gesamten Verfahrens, der prätorische Vergleich im BG- Verfahren sogar davor geschlossen werden. Allerdings immer nur in einer mündlichen Verhandlung. Er wird vom Richter protokolliert und von den Parteien unterschrieben. Auch bedingte Vergleiche sind zulässig.

Anfechtung des Vergleichs ist möglich. Wenn die prozessuale Unwirksamkeit geltend gemacht werden soll, hat dies mit Fortsetzungsantrag zu erfolgen. Die materiell- rechtliche Wirkung hat mittels Klage angefochten zu werden. Dies beseitigt nicht die prozessualen Wirkungen. (Doppelnatur des Vergleichs).

- **Urteil**

Das Urteil ergeht in Zivilverfahren meist schriftlich. Es muss folgende Elemente enthalten:

- Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Richter, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben
- Bezeichnung der Parteien (Name, Beruf, Wohnort und Parteistellung) sowie ihrer Vertreter
- Urteilsspruch
- Entscheidungsgründe (Sachverhaltsfeststellung und rechtliche Beurteilung des Sachverhalts)

- **Klagszurücknahme**

- **Prozessbeendende Beschlüsse, wie z.B. Klagszurückweisung**

12. Volljähriges Kind will Unterhalt vom Vater? Was raten Sie ihm? Was ist, wenn über das Vermögen des Vaters Insolvenzverfahren eröffnet wurde?

Das Verfahren in Bezug auf gesetzliche Unterhaltsansprüche zwischen Verwandten in gerader Linie wird im Verfahren außer Streitsachen geführt. Zuständig ist das Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Unterhaltsverpflichtete seinen allgemeinen GS hat (da es sich hier beim Antragsteller um einen Volljährigen handelt). §114 JN, §104a JN

Es ist dem MD daher zu raten, beim zuständigen Gericht einen Antrag zu stellen, um das Verfahren einzuleiten. Der Antrag hat bestimmten Bestimmtheiterfordernissen zu genügen; der ziffernmäßige Betrag muss aber erst auf Auftrag des Gerichts festgesetzt werden, wenn die Verfahrensergebnisse dies zulassen.

Wenn der Streitwert 5.000€ übersteigt, herrscht relative Anwaltspflicht. Personen, deren Einkommen oder Vermögen von Belang ist, haben dem Gericht Auskunft zu geben. Wenn er dieser Pflicht nicht nachkommt, kann der DG um Auskunft ersucht werden. Auskunftspflichtig sind außerdem das AMS, SVTr, Finanzämter. Bei grob schuldhafter Nichterfüllung der Auskunftspflichten, kann der Verpflichtete nach billigem Ermessen zum Ersatz der dadurch entstandenen zusätzlichen Verfahrenskosten verpflichtet werden.

Es kann auch noch nicht fälliger Unterhalt begehrt und zugesprochen werden, wenn die Pflichten bereits verletzt wurden und dies wieder droht. Dadurch kann aus dem Exekutionstitel monatlich Exekution zur Hereinbringung der geschuldeten Beträge geführt werden.

Es sind bei Volljährigen die Regeln des §78 ZPO über den Kostenersatz anzuwenden.

Wenn über das Vermögen des Schuldners ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, stellt der Unterhaltsanspruch eine Insolvenzforderung des Sohns gegen den Vater dar. Denn alle persönlichen Gläubiger des Schuldners, die zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits einen vermögensrechtlichen Anspruch gegen den Schuldner haben, müssen diesen Anspruch durch Anmeldung als Insolvenzforderung geltend machen. §51 IO Das gilt auch für bereits streitverfangene Insolvenzforderungen. §102 IO

Nach §51 Abs 2 sind auch gesetzliche Unterhaltsansprüche für die Zeit nach der Eröffnung Insolvenzforderungen und müssen dementsprechend angemeldet werden.

Der Unterhalt ist eine wiederkehrende Leistung von unbestimmter Dauer, auf die der MD Anspruch hat; Wenn die Forderung vor der Eröffnung dem Grunde nach bereits bestanden hat, nur noch nicht fällig sind zum Zeitpunkt der Eröffnung, muss die Höhe geschätzt und kapitalisiert werden. Wenn bereits fällig war, dann sind dies gewöhnliche Insolvenzforderungen.

Wenn der MD rückständige Ansprüche für die Zeit vor der Eröffnung fordert, stellt dies eine Insolvenzforderung dar. Laufender Unterhalt kann nur gegen den Schuldner geltend gemacht werden, ist aber nach §51 Abs 2 auch als Insolvenzforderung zu qualifizieren.

13. Eine Bank beantragt beim Grundbuchsgericht die Einverleibung eines Pfandrechtes auf der Liegenschaft einer GmbH. Am selben Tag wird über das Vermögen der GmbH Konkurs eröffnet. Kurz nach Eröffnung des Konkursverfahrens bewilligt das Grundbuchsgericht den Antrag der Bank und trägt dieses ein. Der Masseverwalter wendet nun ein, dass das doch nicht geht. Was sagen Sie dazu? Welches Verfahren liegt bei der Eintragung eines Pfandrechtes vor?

Wahrscheinlich geschieht die Pfandrechtsbegründung hier nicht aufgrund eines vertraglichen Pfandrechts, sondern aufgrund einer gesetzlichen, zwangsweisen Pfandrechtsbegründung im Zuge einer Liegenschaftsexekution. Aufgrund eines Exekutionstitels wird hier ein Pfandrecht begründet, das dem Gläubiger ein exekutives Befriedigungsrecht mit Sicherungsfunktion gewährt (auch an Baurecht oder Superädifikat). Später kann dieser Gläubiger dann in dem eingetragenen Rang um Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung ansuchen. Dies erleichtert die Möglichkeit, dem Verpflichteten Stundung zu gewähren. Die Pfandrechtsbegründung erfolgt durch Eintragung ins Lastenblatt des GB (wobei die Forderung als vollstreckbar zu bezeichnen ist) oder durch pfandweise Beschreibung wenn nicht eingetragen ist. Wenn bereits ein vertragliches Pfandrecht einverleibt ist, wird die Zwangsweise nur vermerkt und ist damit auch gegen jeden späteren Erwerber vollstreckbar.

Das Pfandrecht darf nur mit Zustimmung des Verpflichteten wieder gelöscht werden und wenn eingetragenes Belastungs- und Veräußerungsverbot eingetragen ist, kann kein zwangsweises Pfandrecht begründet werden.

Das Zwangsweise Pfandrecht ist wie ein volles Pfandrecht iSd ABGB und exekutives Befriedigungsrecht.

Wenn das Pfandrecht innerhalb der letzten 60 Tage vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erworben wurde, erlischt es allerdings mit der Eröffnung. Dem Zwangshypothekar kommt der Vertrauensschutz des GB nicht zugute.

Hier wurde das Pfandrecht aber kurz nach Eröffnung des Konkursverfahrens bewilligt und eingetragen. Nach der Eröffnung kann aber aufgrund der Exekutionssperre eigentlich kein (Pfändungs-)Pfandrecht mehr erworben werden. Die Sperre bildet ein absolutes Hindernis, das von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmen ist und zur Einstellung der Exekution führt.

Hingegen ist die Begründung eines gesetzlichen Pfandrechts trotzdem möglich.

Unterschied richterliches und gesetzliches Pfandrecht: Neben den rechtsgeschäftlichen Pfandrechten existieren auch noch richterliche und gesetzliche Pfandrechte, wenn auch nur in der Minderheit praktisch gesehen. Richterliche Pfandrechte werden auch Pfändungspfandrechte genannt. Hierbei werden zwangsweise Pfandrechte begründet, um den Gläubiger vor der Insolvenz des Schuldners zu schützen. Solche Pfandrechte entstehen aus der Pfändung selbst. In einigen Fällen wird bestimmten Personen hingegen ein Pfandrecht an bestimmten Sachen durch das Gesetz gewährt. Beispielsweise hat ein Vermieter ein Pfandrecht für die Mietzinsforderungen an den eingebrachten Sachen des Mieters.

Da die Begründung eines Pfändungspfandrechts nicht möglich ist und der Umstand, dass ein solches zu Unrecht besteht von Amts wegen wahrzunehmen ist, ist die Exekution vom Gericht umgehend einzustellen.

14. Wann gibt es im Zivilprozess ein Versäumnisurteil? Wie läuft dieses ab? Rechtsmittel/Rechtsbehelfe gegen Versäumnisurteil? Unterschied BG/GHVerfahren?

Zu den Rechtsmitteln siehe Punkt 54. §396 ZPO

Lässt sich eine Partei nicht in den Streit ein, sieht das Gesetz als Säumnisfolge vor, dass auf Antrag der nicht säumigen Partei ein Versäumnisurteil zu fällen ist. Das Ziel hier ist, dass Prozessverschleppung verhindert wird und die Mitwirkung der Parteien gesichert wird.

Voraussetzungen:

- Kein Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz, wie z.B. im AußStrV, in Ehesachen oder im Rechtsmittelverfahren
- Im Gerichtshofverfahren wurde Klagebeantwortung nicht rechtzeitig erstattet (wenn hier kein Antrag gestellt wird, tritt Ruhen des Verfahrens ein)
- Im Gerichtshofverfahren bleibt eine Partei nach rechtzeitiger schriftlicher Äußerung von der TS aus, bevor sie sich auch durch mündliches Vorbringen in die Streitsache eingelassen hat (hier ist kein Widerspruch zulässig)
- Eine Partei bleibt im BG Verfahren von der TS aus, bevor sie sich durch mündliches Vorbringen in den Streit eingelassen hat

Spätere Säumnis führt nicht mehr zu Versäumnisurteil.

Folgen:

- Nicht säumige Partei bleibt untätig

Ruhen des Verfahrens

- Nicht säumige Partei bringt neue Tatsachen vor

Tatsachen werden der säumigen Partei zur Kenntnis gebracht und das Verfahren tritt in das Stadium vor Säumnis zurück (gute Möglichkeit für den Kläger, wenn seine Klage unschlüssig war)

- Antrag auf Fällung eines Versäumungsurteils

Gericht entscheidet über das Begehren der nicht säumigen Partei.

Versäumungsurteil darf nicht gefällt werden, wenn:

- Prozessvoraussetzung fehlt
- Zustellung bzw. Auftrag zur Klagebeantwortung nicht ausgewiesen
- Klage unschlüssig
- Gericht bekannt ist, dass Partei durch unabwendbare Zufälle gehindert ist
- Erschienene Partei Nachweis für einen von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstand nicht sogleich erbringen kann

Wenn alle Voraussetzungen vorliegen, hat das Gericht sogleich über den Antrag und über die Klage zu entscheiden. Entscheidungsgrundlage ist das tatsächliche Vorbringen der nicht säumigen Partei. Dieses ist für wahr zu halten, sofern nicht bekannt ist, dass dieses unrichtig ist. Vorbringen in bereits ergangenen Schriftsätzen der säumigen Partei sind nicht zu berücksichtigen. Wenn der Kläger säumig ist, reicht daher ein unsubstantiiertes Bestreiten.

Das klagsstattgebende Urteil wird dem Kläger gegenüber sofort mit der Verkündung wirksam.

15. Wie läuft eine Zwangsversteigerung grob ab?

Siehe Frage 8 aus 2014.

16. Eine Wiener Gesellschaft verkauft an eine Gesellschaft aus den USA Waren. In Folge klagt die USA-Gesellschaft die Wiener-Gesellschaft am HG Wien und will eine mangelhafte Ware geltend machen. Das HG Wien eröffnet nun ein Verfahren und es kommt zur vorbereitenden Tagsatzung. Nun legt die Wiener-Gesellschaft eine Schiedsvereinbarung vor; was tun Sie als Richter?

Wenn die Klage trotz Bestehens einer gültigen Schiedsvereinbarung bei einem staatlichen Gericht eingebracht wird, steht dem ein Prozesshindernis entgegen und ist die Klage daher gem. §584 ZPO zurückzuweisen, sofern der Beklagte nicht zur Sache vorbringt oder mündlich verhandelt, ohne diesen Mangel zu rügen.

Wenn der Beklagte jedoch mündlich zur Sache vorbringt, ohne den Mangel zu rügen, ist die Unzuständigkeit geheilt.

Eine Klagszurückweisung scheidet nur aus, wenn der Richter feststellt, dass die Vereinbarung nicht durchführbar ist oder tatsächlich nicht besteht. Auch wenn das Schiedsgericht seine Zuständigkeit verneint hat, darf das staatliche Gericht nicht zurückweisen.

Wird die Klage wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen, so gilt das Verfahren dennoch als gehörig fortgesetzt (und die Verjährungsfristen daher als unterbrochen), wenn unverzüglich die Klage im richtigen Verfahren eingebracht wird.

Wenn also der Beklagte noch nicht mündlich zur Sache vorgebracht hat, habe ich als Richterin die Klage zurückzuweisen.

Wenn bereits ein Schiedsverfahren wegen einer Sache anhängig ist, darf über dieselbe Sache nicht noch ein Verfahren vor staatlichen Gerichten begehrt werden. In so einem Fall ist die Klage wegen Schiedsanhängigkeit zurückzuweisen.

17. Was ist eine einstweilige Verfügung? Welche Arten gibt es?

Def.: gerichtliche Anordnungen in einem Eilverfahren, die eine künftige Zwangsvollstreckung sichern, tatsächliche Verhältnisse für einen bestimmten Zeitraum regeln oder vorläufige Befriedigung gewähren.

Ist idR Exekutionstitel und –bewilligung in einem. An das Verfügungsverfahren schließt idR sogleich Verfügungsvollzug an, der die künftige Exekution des Titels des Hauptverfahrens sichern soll.

Verschiedene Arten von eV sind nach ihren Zielen zu unterscheiden:

- Sicherung des Anspruchs auf Geldleistungen (§379 EO) = Sicherungsverfügung
- Sicherung des Anspruchs auf Individualleistungen (§381 Z1 EO) = Sicherungsverfügung
- Sicherung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses (§381 Z2 EO) = Regelungsverfügung

Zur Regelungsverfügung: Zur Abwendung drohenden unwiederbringlichen Schadens oder zur Verhütung drohender Gewalt. Erreichung eines vorläufigen Friedenszustandes.

Anspruchsbindung?

Rsp: eV muss sich stets im Rahmen des erhobenen oder beabsichtigten Hauptanspruchs halten, daher auch keine eV bewilligen, auf deren Maßnahmen Person auch bei Hauptverfahren keinen Anspruch hätte.

Es wird jedoch der weite Anspruchsbindungsbegriff von Konecny gebilligt: Sicherungsmaßnahme muss nicht ihrer Art nach, sondern nur ihrem Umfang nach an den Hauptanspruch gebunden sein.

Durch eV kann jedenfalls Leistungs- und Gestaltungsanspruch gesichert werden, Feststellungsanspruch ist strittig. Jedenfalls können Streitige und Außerstreitsachen gesichert werden. Auch Sachen die nicht auf den Rechtsweg können bei vorliegendem Exekutionstitel durch eV gesichert werden.

Das Verfahren zur Erlassung einer eV ist ein summarisches Eilverfahren. Der materielle Anspruch muss daher nur bescheinigt werden und wird bloß als Vorfrage für das Bestehen des Sicherungsanspruchs, sprich der Zulässigkeit der eV beurteilt und hat daher keine Auswirkungen auf das Hauptverfahren. Die eV ist daher ein provisorischer Exekutionstitel und die Vollstreckungsmaßnahmen sind nur vorläufig.

18. Welche Verfahrensgrundsätze sind typisch für das Insolvenzverfahren (Prozessgrundsätze)?

- **Universalexekution statt Singularexekution**

Singularexekution:

Singularprinzip: Bei der Befriedigung nach dem Singularprinzip, werden die Gläubiger nach ihrer Rangordnung, hier aber jeder vollständig befriedigt (solange das Vermögen reicht). Wenn sich die wirtschaftliche Lage des Schuldners aber so verschlechtert, dass er zahlungsunfähig ist, ist dieses System nicht mehr gerechtfertigt.

Spezialität und Priorität: nur einzelne Vermögensobjekte werden herangezogen und der rascher handelnde Gläubiger wird früher befriedigt.

Universalexekution:

Universalität: Soziale Form der Rechtsverfolgung; die Gläubiger sind gleich zu behandeln und bilden eine Gefahrengemeinschaft, die den aufgrund der schlechten Vermögenslage des Schuldners Verlust verhältnismäßig zu tragen hat.

Parität und Perzentualität: Das Insolvenzverfahren umfasst außerdem nicht nur einzelne Vermögensobjekte, sondern das gesamte Schuldnervermögen. Es ist nur eine perzentuelle Befriedigung der Gläubiger möglich. Die erzielte Quote entspricht dem Verhältnis der Aktiven zu den Passiven.

Maßgebend für den Tag des Grundsatzwechsels ist der Tag, der jenem der öffentlichen Bekanntmachung durch Insolvenzedikt Aufnahme in die Insolvenzdatei folgt.

- **Sanierung statt Liquidation**

Das Verfahren kann entweder die Richtung der Liquidation, also Zerschlagung des Unternehmens, oder der Sanierung des Unternehmens folgen. Primär soll, entgegen der ursprünglichen Vorstellung, versucht werden, das Unternehmen zu erhalten, anstatt es zu zerschlagen. Nur wenn der Sanierungsplan nicht möglich ist, ist das Unternehmen, vornehmlich als Ganzes an einen Dritten zu veräußern.

Durch einen Asset- Deal kann das Unternehmen uU auch dann saniert und erhalten werden, wenn der Unternehmensträger nicht entschuldet wird.

19. Der Interessenverein AKN klagt wegen einer urheberrechtswidrigen Verwendung von Musik im Einkaufszentrum. Es kommt zu einem klagsstattgebenden Urteil. Weiters wird Unterlassungs-Exekution geführt. Wie geht es weiter? (Bewilligung der Exe erklären!) Nachdem die Strafe verhängt wurde, wendet der Geschäftsführer des Beklagten ein, dass er eine schriftliche Weisung erteilt habe, dass diese Musik nicht mehr gespielt werden darf. Er versteht nun nicht, warum er nun geklagt wird. Was kann er tun? Wo ist die Klage einzubringen?

Exekutionsbewilligung:

a) Exekutionsantrag

Mittels Schriftsatz, mündlich oder elektronisch einbringen, immer mit Formblatt oder entsprechend formiertem Schriftsatz.

Inhalt:

- Genaue Bezeichnung von betreibendem Gläubiger und Verpflichteten; dürfen nur die im Titel als solche bezeichnete Personen sein; bei Rechtsnachfolge muss dies durch Urkunden nachgewiesen werden
- Die Angabe der für die Ermittlung des zuständigen Gerichts maßgeblichen Umstände idR Wohnsitz des Verpflichteten
- Bestimmte Angabe des Anspruchs, dessentwegen die Exekution stattfinden soll; die geschuldeten Leistungen bzw. der Geldbetrag ist genau zu bezeichnen; alle diese Angaben müssen vom Exekutionstitel gedeckt sein (Zinsen aus Kostenforderung auch bewilligen wenn nicht ausdrücklich erwähnt)
- Bestimmte Angabe des Exekutionstitels, sodass kein Zweifel besteht, welcher gemeint ist (Aktenzeichen, Aussteller, Datum)
- Anzuwendende Exekutionsmittel
- Bezeichnung der Exekutionsobjekte

Ratsam ist auch anzugeben, ob man bei der Exekution dabei sein möchte. Es sind immer nur positive Vollstreckungsvoraussetzungen zu behaupten und zu beweisen aber nicht dass der Verpflichtete seinen Pflichten nicht nachgekommen ist.

Bei Inhaltsmängeln wird ein Verbesserungsauftrag erteilt. Fehlende Urkunden in der Liegenschaftsexekution können aber nur nachgereicht werden, wenn sie im Zeitpunkt des Einlangens schon errichtet waren. Eine Verbesserung kommt aber nicht in Betracht, wenn wegen Unschlüssigkeit abgewiesen wird.

b) Bewilligungsverfahren

- Prüfung der Exekutionsvoraussetzungen

Allgemeine: inländische Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit des Rechtswegs, Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit, Vertretungsmacht des Einschreiters

Besondere: Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, Vorhandensein des Exekutionstitels samt Vollstreckbarkeitsbestätigung, notwendiger Inhalt des Exekutionsantrags, Ablauf von Sperrfristen, Vollstreckungsunterworfenheit des Exekutionsobjekts

Prüfungsverfahren ohne Einvernahme des Gegners, nur aufgrund der vorhandenen Informationen. Gegner ist einzuvernehmen, wenn: wenn die Leistung des Drittschuldners von einer Übergabe von Sache des Verpflichteten abhängt; vor Bewilligung zur Erwirkung von Handlung, Duldung oder Unterlassung wenn keine Gefahr im Verzug ist.

Wenn die Exekutionsvoraussetzungen nicht vorliegen, ist der Exekutionsantrag als unzulässig zurückzuweisen (allenfalls Verbesserungsauftrag).

- Prüfung der materiellen Bewilligungserfordernisse

Wenn der Antrag zulässig ist, muss geprüft werden, ob sachlich begründet ist. Wenn er dies nicht ist, ist er abzuweisen. So müssen die Personen im Antrag mit denen im Titel übereinstimmen, die Leistungen müssen hinreichend bestimmt angegeben und vom Titel gedeckt sein. Fremde Währungsangabe ist ausreichend bestimmt, sowie Zahlung eines Bruttolohns.

Fälligkeit muss eingetreten sein und die Leistungsfrist abgelaufen. Die Bewilligung ist nicht vom Nachweis abhängig, dass der Gläubiger seine Leistung erbracht hat. Der Verpflichtete hat aber im Falle der fehlenden Leistung die Möglichkeit eines Aufschiebungsantrags.

Prüfungszeitpunkt ist Zeitpunkt der Beschlussfassung bzw. Einlangen des Antrags (bei Liegenschaftsexekution).

c) Inhalt der Bewilligung

Im Wesentlichen entspricht er den notwendigen Angaben auf einem Exekutionsantrags.

- Parteien
- Zu vollstreckender Anspruch
- Anzuwendende Exekutionsmittel
- Exekutionsobjekt
- Bezeichnung des Exekutionsgerichts

Eine Begründung ist nicht notwendig. Die einen Antrag bewilligenden Bewilligungen können in gekürzter Urschrift durch die Vermerkung „Bewilligt“ auf dem Antrag, außer bei Liegenschaften und bürgerlich eingetragenen Rechten.

Nach Erlass der Exekutionsbewilligung kann mit der Exekution begonnen werden. Wenn allerdings inzwischen ohnehin durch den Verpflichteten verboten wurde, diese Musik zu spielen, ist der Anspruch des betreibenden Gläubigers weggefallen.

Oppositionsklage

Diesen Umstand kann der Verpflichtete durch Oppositionsklage geltend machen. Während des Exekutionsverfahrens ist ein Umstand eingetreten, der die Forderung des Gläubigers erlöschen lassen hat. Der Verpflichtete kann daher mit der Oppositionsklage ein Streitiges Verfahren einleiten, das zunächst neben dem Exekutionsverfahren geführt wird. Die Verfahren werden idR vor dem Exekutionsgericht geführt. Die Zuständigkeiten sind ausschließliche und individuelle (da das BG auch dann zu entscheiden hat, wenn sachlich eigentlich ein Gerichtshof 1. Instanz zuständig wäre).

Tatsachen, die nach dem Entstehen des Exekutionstitels (Schluss der mündlichen Verhandlung, daher nur nova producta) eingetreten sind und Erlöschen oder Hemmung des Anspruchs des betreibenden Gläubigers bewirken, sind mit Oppositionsklage geltend zu machen.

Kein Durchbrechen der Rechtskraft des Exekutionstitels, sondern Geltendmachung von Änderungen der Sachlage. Primäres Ziel ist, die laufende Exekution für unzulässig zu erklären und einzustellen, nicht die Exekutionsbewilligung an sich zu bekämpfen. Nach strittiger, aber hA wirkt dies nur für diese eine Anlassexekution.

Gründe:

Tatsachen die den Anspruch aufheben oder hemmen, müssen behauptet und bewiesen werden. Im ersten Fall ist der Anspruch erloschen, im zweiten Fall ist nur die Fälligkeit nicht gegeben. Unter Verjährung sieht die hA einen aufhebenden Umstand, allerdings beseitigt erst die erfolgreiche Einrede die Durchsetzbarkeit.

Die Tatsachen müssen nova producta sein. Entscheidend ist das objektive Entstehen, nicht die subjektive Kenntnis.

Ausübung von Gestaltungsrechten wird nach stRsp. zugelassen, wenn diese im Titelverfahren aus objektiven Gründen noch nicht geltend gemacht werden konnten. Aufrechnung ist nur möglich, wenn die Aufrechnungslage erst nach dem maßgebenden Zeitpunkt entstanden ist (außer bei vollstreckbaren Notariatsakten und Vergleichen). Meinung der Lehre: Schuldner wird dadurch sehr benachteiligt, da er dadurch bereits alle möglichen Gestaltungsrechte im Titelverfahren geltend machen müsste. Daher wird angenommen, dass die maßgebende Einwendungstatsache für die Klage nicht bereits durch Entstehen, sondern erst durch Ausübung des Gestaltungsrechts begründet wird. Das gilt auch für die Aufrechnung: Aufrechnungslage entsteht mit Abgabe der Aufrechnungserklärung.

Verfahren:

Die Klage ist vom Verpflichteten gegen den Betreibenden beim Gericht einzubringen, von dem die Bewilligung stammt.

Die Einbringung ist nur bei laufender Exekution möglich. Rechtskraft der Exekutionsbewilligung ist aber nicht Voraussetzung. Wenn die Anlassexekution wegfällt, dann damit auch das Rechtsschutzinteresse des Klägers und die Klage muss auf Kosten beschränkt oder zurückgezogen, andernfalls abgewiesen werden.

Einem falschen Klagebegehren ist von Amts wegen die richtige Fassung zu geben. Dieses hängt nämlich davon ab, wie man das Rechtsschutzziel einordnet. Nach der Einzelwirkungstheorie wird nur auf Einstellung der laufenden Exekution geklagt; nach der Kombinationstheorie, die in der Rsp. herrschend ist, wird auf Feststellung, dass der Anspruch aufgehoben ist und die Unzulässigerklärung jeglicher Exekution aus diesem Titel begehrt.

Es gilt die Eventualmaxime: alle zur Klagseinbringung bekannten, aber nicht geltend gemachten Gründe bleiben ausgeschlossen. Auch wenn der Anspruch erst während dem Oppositionsprozess (1 Instanz) erlöscht, ist stattzugeben, danach bedarf es einer neuen Klage aufgrund des Neuerungsverbots.

Ausgenommen aus der Eventualmaxime sind: ergänzende Vorbringen und neue Rechtsausführungen, die keine Sachverhaltserweiterung darstellen, sondern nur erläutern und Umstände, die zwar schon entstanden sind, dem Kläger aber nicht bekannt waren. Eventualmaxime gilt für beide Parteien und muss sofort gerügt werden, andernfalls die Geltendmachung als Berufungsgrund ausgeschlossen ist. Verletzung ist Verfahrensmangel, kein Nichtigkeitsgrund. Es besteht keine absolute Anwaltpflicht. Behauptungs- und Beweislast trägt Kläger.

Gleichzeitig mit Oppositionsklage, kann auch Antrag auf Auschiebung der Exekution gestellt werden. Wird der Klage stattgegeben, wird die Exekution von Amts wegen eingestellt. Diesfalls hat der betreibende Gläubiger verschuldensunabhängig die Kosten des eingestellten Exekutionsverfahrens zu tragen.

20. Jemand hat seinen Lohn nicht bekommen; was kann er tun? Zuständigkeit? Was hat zu passieren, wenn die Klage beim BG eingebracht wird? Unterschiede zwischen normalem Zivilprozess und Arbeits- und Sozialgericht?

Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen AG und AN (privatrechtliches und öffentlich-rechtliches Verhältnis und auch arbeitnehmerähnliche Personen) gelten besondere Verfahrensbestimmungen nach dem ASGG. Das Verfahren wird zwar vor den ordentlichen Gerichten, aber mit eigener Verfahrensordnung durchgeführt.

Zuständigkeit:

In 1. Instanz die Landesgerichte als Arbeits- und Sozialgerichte, in Wien das Arbeits- und Sozialgericht. Weitere Instanzen sind OLG und OGH. Änderung der sachlichen Zuständigkeit durch die Parteien ist nicht zulässig. Die Unzuständigkeit heilt, wenn der qualifiziert vertretene Beklagte mündlich oder schriftlich zur Sache vorbringt ohne die Unzuständigkeit zu rügen. Ansonsten ist die Unzuständigkeit von Amts wegen oder auf Antrag wahrzunehmen und ist an das zuständige Gericht von Amts wegen zu überweisen. Ordentliche Gerichte sind hier unzuständig.

Besetzung:

Senate, die aus Richtern und fachkundigen Laienrichtern bestehen. Der Berufsrichter hat den Vorsitz. Die Laienrichter haben richterliche Befugnisse in vollem Umfang und sind unabhängig. Es gilt paritätische Besetzung je zur Hälfte AG und AN.

Am LG: 1 Richter, 2 Laienrichter

Am OGH: 3 Richter, 2 Laienrichter

Allerdings darf der Richter alleine Vergleiche versuchen und Protokollieren und alle Beschlüsse außer Endbeschlüsse alleine fassen. Auch eV darf er alleine machen. In diesen Angelegenheiten entscheiden bei OLG und OGH Dreiersenate. Wenn Laienrichter nicht erscheinen, kann der Richter mit Zustimmung der Parteien die VH auch alleine führen und schließen aber kein Urteil oder Endbeschluss fällen.

Besetzungsfehler bilden grundsätzlich einen Nichtigkeitsgrund, der aber bei fehlender Rüge durch qualifizierte Parteien heilt.

Allgemeine Verfahrensbesonderheiten:

Das Verfahren soll besonders rasch durchgeführt werden, Fristenhemmung ist nicht vorgesehen.

In erster Instanz besteht keine Vertretungspflicht. In zweiter Instanz müssen qualifizierte Personen vertreten. Vorm OGH ist absolute Anwaltpflicht.

Qualifizierte Personen nach §40 ASGG sind gesetzliche Interessenvertretungen oder freiwillige Berufsvereinigungen usw. Hier treten die gleichen Rechtsfolgen wie bei anwaltlicher Vertretung ein.

In erster Instanz kann man sich durch jede andere geeignete Person vertreten lassen.

Besondere richterliche Anleitungspflicht: sie geht über die Manduktionspflicht hinaus. Der Vorsitzende hat über die in Frage kommenden besonderen Vorbringen und Beweisanbietungen zu belehren. Auch über sich anbietende Prozesshandlungen. = materielle Belehrungspflicht. Verletzung stellt einen Verfahrensmangel dar. Außerdem ist jeder Belehrung eine Rechtsmittelbelehrung anzuschließen.

Rechtsmittelverfahren: Einschränkung der Berufungsgründe bei Streitwert bis 2.700€ gilt nicht. Ebenso wenig kommt Rekursbeschränkung in Frage. Revision ist nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der zur Rechtswahrung oder Entwicklung oder Sicherheit erhebliche Bedeutung zukommt. Allerdings gilt Revisionsbeschränkung der Streitwertgrenzen von 5.000€ - 30.000€ nicht. Das bedeutet, dass das Berufungsgericht immer auszusprechen hat, ob eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung vorliegt. Für den Revisionsrekurs gelten die Vorschriften der ZPO mit Ausnahmen der Streitwertgrenzen.

Besonderheiten für Arbeitsrechtssachen:

- Internationale Zuständigkeit

Wenn örtliche Zuständigkeit besteht, besteht grundsätzlich auch internationale Zuständigkeit. Eine Vereinbarung ist nur für bereits entstandene Streitigkeiten zulässig.

EU-Recht: Klage vom AN gegen den AG: Wohnsitz des AG oder wo AN Arbeit verrichtet hat. Gilt auch für AG aus Drittstaaten. Klage AG gegen AN: Wohnsitz des AN.

- Örtliche Zuständigkeit

Wahlrecht des Klägers: entweder GS der JN oder Wohnsitz des AN, Sitz des Unternehmens, Arbeit zu leisten war, Entgelt zu zahlen war.

- BG- Verfahrensregeln

Obwohl das Verfahren vor LG abläuft, gelten weitestgehend BG Regeln, z.B. Mahnverfahren, gerichtlicher Vergleichsversuch, keine Klagebeantwortung,...

- Kollektive Rechtsdurchsetzung

Testprozess für individualrechtliche Arbeitsrechtssachen durch parteifähige Organe: Rechte feststellen lassen, die mind. 3 AN aus dem Betrieb betreffen. (gesetzliche Prozessstandschaft). Damit die AN nicht selbst Prozess führen müssen und daraus möglicherweise Nachteile erleiden. Testprozess wirkt nur für die Parteien; gegenüber AN und AG hat es nur empfehlende Wirkung.

Kollektivvertragsfähige Körperschaften können beim OGH außerdem einen Antrag auf ein besonderes Feststellungsverfahren stellen. Es betrifft unabhängigen SV, doch muss für mind. 3 AN oder AG von Bedeutung sein. Im Antrag wird bestimmter SV behauptet, aber nicht bewiesen. Handelt sich um AußStrV, Rechtskraftwirkung aber nur zwischen den Parteien. Für die Dauer des Verfahrens sind Fristen von individuellen Ansprüchen gehemmt.

- Vorläufige Wirksamkeit

Durch Berufung wird nur der Eintritt der formellen Rechtskraft, nicht aber der Vollstreckbarkeitswirkung gehemmt. Die Regelung kommt gegen das erste klagsstattgebende Urteil, gegen das Berufung erhoben wird zur Anwendung, auch wenn dieses erst im zweiten Rechtsrang ergeht. Ausnahmsweise kann Hemmung der Vollstreckbarkeit verfügt oder vereinbart werden, ansonsten wirkt die vorläufige Vollstreckbarkeit bis Verfahrensbeendigung. Wenn Leistung tatsächlich gar nicht zu erbringen gewesen wäre, hat der Beklagte einen Rückforderungsanspruch.

- Lockerung des Neuerungsverbots

Wenn eine Partei im erstinstanzlichen Verfahren in keiner Phase qualifiziert vertreten war, dann besteht bei Individualarbeitsrechtsansprüchen und Streitigkeiten über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses im Berufungsverfahren kein Neuerungsverbot. Macht eine Partei von den Neuerungen Gebrauch, kann auch der Prozessgegner in dieser Frage Neuerungen vorbringen. Das Berufungsgericht hat darüber selbst zu verhandeln. Neuerungsverbot besteht aber bei Versäumungsurteil und Revisionsverfahren.

- Prozesskosten

Arbeitsrechtliche Sachen sind bis zu Streitwert von 2.500€ in allen Instanzen von Gerichtsgebühren befreit. Wenn kein Geldbetrag Streitgegenstand ist, bildet der Betrag von 750€ die Bemessungsgrundlage, sodass Gebührenfreiheit herrscht. Kostenersatzregeln der ZPO gelten.

21. Im Zivilprozess besteht ein „Hang zur Mündlichkeit“. Ist das wirklich so? Wie sieht es auch mit den Grundsätzen der Mündlichkeit und Schriftlichkeit im Zivilprozess? Wie ist das im Außerstreitverfahren?

Siehe Frage 33 aus 2017.

22. Frau klagt im Zusammenhang mit einem Scheidungsprozess, dass der Mann die Wohnung verlassen soll. Grund: er macht sie „fertig“, beschimpft sie usw.; wie entscheiden Sie als Richter?

Siehe Frage 43 aus 2017.

23. Zivilprozess: ein Rechtsanwalt vertritt eine Partei im Prozess. Das Verfahren wurde in 1. Instanz verloren; Was kann man nun tun?

- Urteil in Rechtskraft erwachsen lassen
- Berufung

= Rechtsmittel gegen Urteile 1. Instanz; nur beschränktes Rechtsmittel wegen Neuerungsverbot und Bindung an bestimmte Berufungsgründe Bietet aber aufgrund der Anfechtung der Hauptsache-Entscheidung die weitestgehenden Überprüfungsmöglichkeiten

- Nichtigkeitsgrund:

schwerwiegendste Verfahrensfehler; führt nicht zu nicht existenter Entscheidung, sondern Urteil muss bekämpft werden; Rechtskraft heilt Nichtigkeit. Sind von Amts wegen zu beachten: auch dann aufzugreifen, wenn nicht ausdrücklich geltend gemacht wurden. Sie wirken absolut, daher hat Gericht nicht zu prüfen, ob Richtigkeit der Entscheidung beeinflusst wurde.

Gründe in §477 (nicht taxativ): Richter ausgeschlossen, falsche Besetzung, Möglichkeit zur Verhandlung entzogen,... Auch andere Mängel von gleichem Gewicht bilden Nichtigkeitsgründe, ebenso das Vorliegen von Prozesshindernissen.

Nichtigkeitsgründe führen zwingend zur Aufhebung. Die Entscheidung erfolgt mit Beschluss in nicht öffentlicher Sitzung.

- sonstiger Verfahrensmangel

Verstöße gegen Prozessrecht, die nicht so schwer sind, dass sie zur Nichtigkeit führen. Sie sind nicht von Amts wegen wahrzunehmen und sie wirken nicht absolut, daher muss darauf geachtet werden, ob sie Einfluss auf die Entscheidung haben könnten.

§496 ZPO: Mangel, der eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern geeignet war. Kann nur ein Zuwenig sein, z.B. Nichtaufnahme beantragter Beweismittel, Verstoß gegen Prozessleitungspflicht.

Wenn Mangelhaftigkeit nicht in Berufung aufgegriffen wird, kann sie auch in der Revision nicht mehr aufgegriffen werden. Sonderfälle: unvollständige Erledigung der Sachanträge, unvollständige Sachverhaltsfeststellung als Folge unrichtiger rechtlicher Beurteilung (sekundäre rechtliche Beurteilung).

Wenn der Berufungsgrund nicht vorliegt: Entscheidung mit Urteil bestätigen, ansonsten Verfahren ergänzen und mit Urteil entscheiden (oder in der Praxis aufheben und zurückverweisen).

- unrichtige Tatsachenfestellung

Fehler bei Lösung einer Tatfrage, v.a. aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung (Beweisergebnisse falsch gewichtet).

Von der Tatsachenfestellung des Erstgerichts kann das Berufungsgericht nur durch Beweiswiederholung abgehen; wegen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes. Muss aber nicht sein, wenn sich die Parteien mit Verlesung begnügen.

- Aktenwidrigkeit

Sondertatbestand der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung. = Widerspruch zwischen Inhalt eines Aktenstücks und dessen Wiedergabe durch das Gericht. (Widerspruch zu Beweismittel reicht nicht.)

- unrichtige Beweiswürdigung

Gesetzmäßige Ausführung der Beweisrüge: angeben welche konkrete Feststellung bekämpft wird, welche unrichtige Beweiswürdigung getroffen wurde, welche konkrete andere Feststellung begehrt wird und aufgrund welcher Beweismittel und Erwägungen diese begehrte Feststellung zu treffen gewesen wäre. Also darlegen, warum das Gericht diesen und nicht anderen Beweismitteln hätte Glauben schenken sollen.

Hier darf nicht an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werden.

- unrichtige Anwendung von Erfahrungssätzen

und dadurch falsche Tatsachenfeststellung.

- unrichtige rechtliche Beurteilung.

Falsche rechtliche Subsumtion des Erstgerichts; bezieht sich auf Fragen des materiellen Rechts. Man muss von den Feststellungen des Erstgerichts ausgehen, außer man argumentiert, dass welche fehlen, um eine abschließende rechtliche Beurteilung machen zu können. (wäre diesfalls sekundärer Verfahrensmangel)

Ohne eine solche Rechtsrüge darf das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts nicht überprüfen. Man muss in der Rechtsrüge angeben, worin der Fehler liegen soll; wenn die Rüge aber ordnungsgemäß erhoben wurde, ist das Berufungsgericht nicht an diese Ausführungen gebunden und kann nach allen Richtungen prüfen (gilt nicht bei selbstständiger Forderung).

Berufungsgericht entscheidet mit Urteil, wenn es Urteil bestätigt oder abändert, aber mit Beschluss, wenn es das Urteil wegen sekundärem Verfahrensmangel aufhebt und zurückverweist. Das Erstgericht ist anschließend an die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts gebunden.

Berufungsbeschränkungen nach §501 ZPO : wenn der Streitwert 2.700€ nicht übersteigt (Bagatellberufung) darf nur wegen Nichtigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung berufen werden. Gilt nicht bei: familienrechtliche und Bestandstreitigkeiten, Testverfahren (Verbandsmusterklagen) und Arbeits- und Sozialrechtssachen.

Berufungsverfahren: Berufung ist beim Erstgericht einzubringen, ein verspätete ist dort schon zurückzuweisen. Wenn das Urteil mündlich verkündet wurde, ist eine Anmeldung der Berufung erforderlich. Erstgericht stellt die Berufung dem Gegner zu, welcher 4 Wochen Berufsbeantwortungsfrist hat. Beantwortung dient der Widerlegung der Berufungsgründe. Wenn der Gegner selbst auch bekämpfen möchte, muss er das schon in der Beantwortung tun.

Nach Einlangen der Beantwortung wird der Akt dem Berufungsgericht vorgelegt.

- Dieses prüft in einem Vorverfahren einmal die Zulässigkeit der Berufung und die Wahrnehmung von Nichtigkeitsgründen.
- Mündliche Berufsbeantwortung: nur von Amts wegen anzuberaumen, wenn es das Gericht aufgrund der Komplexität für erforderlich hält(gebundenes Ermessen); sonst Entscheidung in nicht öffentlicher Sitzung ohne mündlicher Verhandlung

Wenn eine Partei von der Verhandlung ausbleibt, wird dennoch verhandelt und entschieden, wenn beide nicht da sind tritt Ruhen ein.

Die Entscheidung:

Beschluss: Berufung zurückweisen, Urteil und Verfahren als nichtig aufheben und zurückverweisen, Berufung wegen Nichtigkeit verwirft, Urteil wegen Verfahrensmangel aufhebt und zurückverweist.

In allen anderen Fällen entscheidet das Berufungsgericht durch Urteil in der Sache selbst, also entweder bestätigt es das Urteil oder ändert es selbst ab.

In bestimmten, beschränkten Fällen kann Rekurs bzw. Revision erhoben werden.

Außerdem hat das Berufungsgericht eine Kostenentscheidung zu fällen und einen Wertausspruch, und solche Aussprüche zu machen die Info geben ob Revision zulässig ist.

Soweit das Berufungsgericht die Begründungen des angefochten Urteils für richtig erachtet, kann es auf diese verweisen und muss auch nur das Parteinvorbringen und diese Tatsachenfeststellung wiedergeben, die es für erforderlich hält.

- **Wiederaufnahmsklage**

Ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren kann wieder aufgenommen werden, wenn der Entscheidung eine gerichtlich strafbare Handlung (z.B. eine falsche Zeugenaussage, Urkundenfälschung) zugrunde liegt.

Auch wenn die Entscheidung auf einem strafgerichtlichen Urteil basiert, welches aufgehoben wurde, kann auf Wiederaufnahme geklagt werden.

Genauerer siehe Frage 45.

- **Nichtigkeitsklage**

Ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren kann in Ausnahmefällen durch eine Nichtigkeitsklage angefochten werden, wenn schwere Verfahrensfehler vermutet werden. Dies kann der Fall sein, wenn

- ein beteiligter Richter vom Gesetz her ausgeschlossen hätte werden müssen (z.B. keine Unparteilichkeit) oder
- eine Partei nicht gesetzmäßig vertreten war.

Genauerer siehe Frage 45.

- **Rekurs**

= Rechtsmittel gegen Beschlüsse

Der Rekurs ist grundsätzlich devolutiv, allerdings kann in bestimmten Fällen das Erstgericht auch selbst stattgeben (insoweit remonstrativ). Der Rekurs hemmt nicht die Vollstreckbarkeit, das Gericht kann dies jedoch auf Antrag und nach Interessenabwägung bestimmen.

Die Frist zur Erhebung ist grundsätzlich 14 Tage (4 Wochen bei Endbeschluss im Besitzstörungsverfahren und Aufhebungsbeschlüsse nach §519 ZPO. Die Frist beginnt mit Zustellung der schriftlichen Ausfertigung; der Rekurs kann jedoch schon ab dem Zeitpunkt an erhoben werden, ab dem das Gericht an den Beschluss gebunden ist.

Gerichtsgebührenpflicht besteht, außer bei Besitzstörungsverfahren und Aufhebungsbeschlüssen und eV, nicht.

Rekursgründe sind nicht abschließend geregelt. Aus §514 ergibt sich jedoch, dass alle Nichtigkeitsgründe und nach hA auch alle Revisionsrekursgründe gelten. Es handelt sich um ein reines Aktenverfahren. Der Rekurs ist zweiseitig, was bedeutet, dass der Gegner Gelegenheit hat, sich am Rechtsmittelverfahren durch Beantwortung zu beteiligen (Grund: Art. 6 EMRK gilt auch hier). Die Beantwortungsfrist beträgt ebenfalls 14 Tage bzw. 4 Wochen.

Statthaftigkeit: Beschlüsse sind immer anfechtbar, wenn dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Im Zweifel ist der Rekurs selbstständig anfechtbar und kein sog. vorbehaltener Rekurs (hier kann erst mit Rechtsmittel gegen die nächstfolgende, selbstständig anfechtbare Entscheidung bekämpft werden).

Streitwertabhängige Beschränkung in §517 ZPO, wenn Streitwert 2.700€ nicht übersteigt, dann nur anfechtbar, wenn: Fortsetzung/Einleitung gesetzmäßiges Verfahren verweigert; Wiedereinsetzung abgewiesen; Prozesskosten; Aufhebung oder Bestätigung der Vollstreckbarkeit

Rekurs bedarf keiner Anmeldung, außer bei Besitzstörungsverfahren.

Rekursverfahren:

Rekurs wird durch Einbringen der Rekurschrift beim Erstgericht erhoben. Es besteht Anwaltpflicht. Die Lehre fordert die Angabe eines Rekursantrags und von Rekursgründen (gesetzlich keine Regelungen).

Das Erstgericht prüft die Zulässigkeit und weist unzulässige zurück. Dann legt es den Akt dem Rekursgericht vor. Das Rekursgericht entscheidet ohne mündlicher VH in nicht öffentlicher Sitzung. Die Entscheidung erfolgt immer durch Beschluss. Entscheidungsmöglichkeiten sind:

- Zurückweisung,
- Abweisung (Bestätigung des angefochtenen Beschlusses),
- Aufhebung des Beschlusses und
- Zurückverweisung an das Erstgericht

Weitere Aussprüche des Beschlusses: Wertausspruch, (v.a. wenn der Streitgegenstand nicht ausschließlich in Geld besteht), Zulassungsausspruch. Zwischen 5.000€ und 30.000€ kann man sich gegen nicht Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses durch Antrag auf Abänderung §508 ZPO wehren.

24. Sie sind Prozessrichterin und denken sich, dass eine Partei geistig nicht zurechenbar ist, weil sie psychisch krank ist. Was tun Sie? Wer ist hier zuständig?

Siehe Frage 25 aus 2017.

25. Ein österreichisches Gericht soll gegen eine italienische Gesellschaft vorgehen. Kann in Österreich eigentlich geklagt werden? Angenommen das österreichische Gericht ist unzuständig, was kann das für Folgen haben? Wie geht man mit einer Unzuständigkeit im Außerstreitverfahren um?

Wenn eine italienische Gesellschaft in Österreich geklagt werden soll, liegt ein grenzübergreifender SV vor. Fraglich ist daher zunächst vor allem die internationale Zuständigkeit. Diese ergibt sich primär aus EU- Recht, hier ist die Anwendbarkeit der EuGVVO zu prüfen.

- Sachliche Anwendbarkeit: Zivil- und Handelssachen ohne Rücksicht auf die Art der Gerichtsbarkeit (also Streitiges Verfahren, Außerstreitverfahren, arbeitsrechtliche Verfahren,...); gegeben, weil Rechtsstreit ohne Zusammenhang mit hoheitlichen Befugnissen
- Verfahren soll nach dem 10.01.2015 eingeleitet werden, daher ist zeitlicher Anwendungsbereich gegeben
Geografischer Anwendungsbereich: angerufenes Gericht liegt in einem MS
- Grenzüberschreitender Bezug: ist der für die jeweilige Zuständigkeitsvorschrift vorausgesetzte Auslandsbeziehung vorhanden?

Grundregel: Art. 4: Personen die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines MS haben, sind vor den Gerichten dieses Staates zu klagen. Bei juristischen Personen zählt der Sitz als Wohnsitz. Nach der Grundregel müsste die Gesellschaft daher in Italien geklagt werden.

Art. 24: Allerdings gibt es noch vorrangige Regeln über ausschließliche Zuständigkeiten nach Art. 24. Da hier kein Grund für die Klage bekannt ist, kann nicht festgestellt werden, ob diese anwendbar wären.

Art. 25: Vereinbarung über die Zuständigkeit: wurde nicht getroffen

Besondere Zuständigkeiten für Verbraucher, AN, Versicherungssachen nicht anwendbar

Art. 7 und 8: Wahlgerichtsstände, die neben der allgemeinen Regel herangezogen werden können und auch gleich die örtliche Zuständigkeit begründen. Auch hier müsste anhand des Klagegrundes überprüft werden, ob Tatbestand anwendbar ist.

Wenn ein solcher Wahlgerichtsstand nicht zur internationalen Zuständigkeit Österreichs führt, wäre Österreich hier also nicht zuständig und die Klage wäre beim falschen Gericht eingebracht worden.

Folgen der Unzuständigkeit: Das heißt, das Gericht müsste die Klage wegen Unzuständigkeit zurückweisen. Allerdings sieht Art. 26 eine Zuständigkeit durch Einlassung vor. Wenn sich der Beklagte rügelos auf das Verfahren einlässt, wird die Unzuständigkeit geheilt und eine Zuständigkeit begründet. Das gilt für alle Zuständigkeitsbestimmungen, außer für die ausschließlichen Zuständigkeiten. Wenn sich der Bekl. also rügelos eingelassen hat, kann das österreichische Gericht verhandeln.

Verfahren bei der Zuständigkeitsprüfung (Art 27 f)

amtswegige Prüfung:

- bei Verletzung von Art 24 sofortige Unzuständigerklärung
- sonst Verständigung des Bekl
- Bekl • lässt sich ein => Verfahrensdurchführung
 - macht Unzuständigkeit geltend => Unzuständigerklärung
 - bleibt untätig => Unzuständigerklärung
- die Unzuständigerklärung erfolgt in Ö mit Beschluss auf Klagszurückweisung

Wie geht man mit einer Unzuständigkeit im Außerstreitverfahren um?

Auch für das Außerstreitverfahren gilt die EuGVVO uneingeschränkt. Die Klage ist daher zurückzuweisen. Zu beachten ist aber, dass viele wesentliche Rechtsgebiete des Außerstreitverfahrens gar nicht unter die EuGVVO, sondern andere VO fallen.

Reihenfolge bei der Zuständigkeitsprüfung nach der EuGVVO

- Auslandsbezug

- Anwendungsbereich prüfen • zeitlicher • sachlicher • räumlich-personeller
- ausschließliche Zuständigkeiten
- Besonderheiten in Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitsachen
- Zuständigkeitsvereinbarung
- allgemeiner Gerichtsstand + besondere Gerichtsstände
- Zuständigkeit durch Beklagteneinlassung

26. Im Zivilprozess gibt es ja ein Urteil; gibt es im Außerstreitverfahren auch für jede Urteilsform einen Beschluss?

Beschlussarten im AußStrG:	Urteilsarten nach der ZPO
Leistungsbeschluss	Leistungsurteile
Rechtsgestaltungsbeschluss	Rechtsgestaltungsurteil
Feststellungsbeschluss	Feststellungsurteil
Zwischenbeschluss	Zwischenurteil
Teilbeschluss	Teilurteil
Kein Zwischenantrag auf Feststellung	Zwischenantrag auf Feststellung
Endbeschluss	Endurteil

Hinsichtlich Ergänzungen und Berichtigung der Beschlüsse verweist das AußStrG auf die ZPO-diese Regelungen sind daher auch gleich.

Vergleich (§ 30) : vgl. sinngemäß Prozessrecht

Anerkenntnis: ist nicht geregelt aber möglich, weil in § 83 Abs 3 ausgeschlossen (vgl. sinngemäß Prozessrecht)

Versäumung: bei Fristen und Tagsatzungen möglich, aber es ist kein Versäumungsbeschluss vorgesehen. Dafür gibt es besondere Säumnissanktionen (insb. §17: es wird angenommen, dass keine Einwendungen gegen die Angaben des Gegners bestehen). Bei Säumnis ist Wiedereinsetzung möglich (§ 21) (vgl. dazu sinngemäß Prozessrecht)

27. Voraussetzungen einer Exekution? Wie erfolgt der Vollzug? Kann ein Bett gepfändet werden? Was ist, wenn die Sache bei einem Dritten ist?

Voraussetzungen der Exekution siehe Frage 19 aus 2014.

Vollzug hängt von der jeweiligen Exekutionsform ab:

- Fahrnisvollzug siehe Frage 17 aus 2017.,

- Liegenschaftsexekution, Zwangsversteigerung siehe Frage 8 aus 2014, Zwangsverwaltung, zwangsweise Pfandrechtsbegründung
- Forderungsexekution/Anspruchsexekution: Pfändung durch Zahlungs- und Verfügungsverbot und anschließende Verwertung: Überweisung zur Einziehung (§308ff) oder an Zahlung statt (§316) oder anderweitige Verwertung durch Versteigerung, Verkauf, Zwangsverwaltung (§317ff)
- Exekution auf andere Vermögensrechte: Doppelverbot wie oben, Verwertung durch: Überweisung zur Einziehung, Zwangsverwaltung, Zwangsverpachtung, Verkauf in öffentlicher Versteigerung
- Naturalexekution: GV nimmt Sachen ab und gibt sie dem Gläubiger, Delogierung und Besitzübertragung an den Gläubiger, Eintragung ins GB, Beugestrafen, Vornahme der Handlungen auf Kosten des Verpflichteten, Naturalteilung/Zivilteilung

Bett fällt unter den für eine bescheidene Lebensweise entsprechenden Hausrat und ist daher nach §250 EO nicht der Pfändung unterworfen.

Wenn sich die Sache, auf die Exekution geführt wird, bei einem Dritten befindet siehe Frage 17 aus 2017. Bei Exekution auf Herausgabe bestimmter Sachen muss sich der Gläubiger ebenfalls den Herausgabeanspruch des Verpflichteten überweisen lassen (für die Überweisung gelten die Regelungen der Forderungsexekution).

28. Im Konkursverfahren Sanierungsplan: innerhalb von 2 Jahren können 100.000,- an die Gläubiger gezahlt werden. Sie sind RichterIn, was tun Sie? Unterschied zum Sanierungsverfahren?

Der Schuldner kann mit Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder bis zur Aufhebung des Verfahrens (wenn vom Schuldner Eröffnung beantragt wurde) oder bis tatsächlicher Eröffnung des Verfahrens (wenn vom Gläubiger Eröffnung beantragt wurde) einen Antrag auf Annahme eines Sanierungsplans stellen. §140 IO.

Als Sanierungsverfahren wird das Verfahren nur bezeichnet, wenn bereits bei Eröffnung des vom Schuldner beantragten Verfahrens ein Sanierungsplan vorliegt. Andernfalls heißt es Konkursverfahren (im Laufe dessen kann aber eben auch ein Antrag auf Annahme eines Sanierungsplans gestellt werden).

Darin muss angeboten werden, den Gläubigern eine Quote von mind. 20% der Forderungen innerhalb von längstens 2 Jahren ab Annahme des Sanierungsplans zu zahlen.

- Dieser Plan ist von Amts wegen vom Gericht auf Zulässigkeit zu überprüfen das heißt er darf nicht gegen §140, §141 verstoßen.
- Außerdem kann das Gericht den Sanierungsplan nach Einvernahme des Gläubigerausschusses und des Insolvenzverwalters zurückweisen, wenn die Gründe nach §142 IO vorliegen.
- Außerdem dürfen durch den Sanierungsplan die Rechte der Absonderungs- und Aussonderungsgläubiger nicht berührt werden. Massegläubiger müssen voll befriedigt werden und Insolvenzgläubiger gleich behandelt.

Dann kommt es zur Sanierungsplantagsatzung: §145 IO: = TS zur Verhandlung und Beschlussfassung über den Sanierungsplan (darf nicht vor der PrüfungsTS stattfinden, aber mit ihr verbunden werden).

Zur Annahme des Sanierungsplans ist es erforderlich, dass die Mehrheit der anwesenden Gläubiger zustimmt (Kopfmehrheit) und dass die zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Forderungen der insgesamt anwesenden darstellt (Kapitalmehrheit).

- Wird der Sanierungsplan angenommen und liegen auch die sonstigen Voraussetzungen nach §152 a IO vor, kann das Gericht den Sanierungsplan noch in der Sanierungsplan TS bestätigen.
- Wird der Bestätigungsbeschluss, gegen den binnen 14 Tagen Rekurs erhoben werden kann, rechtskräftig, wird das Sanierungsverfahren aufgehoben und der Schuldner erlangt wieder die Verfügungsbefugnis.

Der Schuldner hat dann in den 2 Jahren den Sanierungsplan zu erfüllen- dies entweder selbstständig ohne Überwachung (autonome Erfüllung) oder unter der Überwachung eines Treuhänders (entweder wirklich nur überwachung oder er übergibt das Vermögen an den Treuhänder zur treuhänderischen Erfüllung und verliert wieder die Verfügungsbefugnis).

29. Sie sind Rechtsanwalt: Ein Unternehmen hat etwas verkauft und einen Wechsel gegeben. Es wird nun nicht gezahlt. Was ist zu tun?

Hier ist die besondere Verfahrensart für Wechsel- und Scheckstreitigkeiten anzuwenden.

Wechsel- und Wechselmandatsverfahren:

Hat der Kläger Ansprüche aus Wechselstreitigkeiten oder diesen gleichgestellte Ansprüche (Scheck), und weist der zugrunde liegenden Wechsel alle Gültigkeitserfordernisse auf, hat der Kläger folgende Möglichkeiten:

- Wechselklage: normale Klage, die sich auf einen wechselfähigen Anspruch stützt. Zusätzlich zu den allgemeinen Verfahrensvorschriften sind auch besondere Vorschriften über Wechselstreitigkeiten anzuwenden (Wechselprozess)
- Wechselmandatsklage: begründet Wechselmandatsverfahren; Klage enthält zusätzlich einen Antrag auf Erlassung eines Wechselzahlungsauftrags; die für die Anspruchsbegründung notwendigen Urkunden sind im Original beizulegen (v.a. der Wechsel). Verfahren läuft nach Bestimmungen für das Wechselmandatsverfahren. Erhebt der Beklagte rechtzeitig Einwendungen, gelten in der Folge die Vorschriften des normalen Wechselprozesses
- Klage aus dem Grundgeschäft: Anwendung der allgemeinen Verfahrensvorschriften; ist auch dann möglich, wenn bereits Wechselklage oder Wechselmandatsklage eingebracht wurde, weil bei den beiden ersten Klagen nur der Anspruch aus dem Wechsel geprüft wird, nicht aber der Anspruch aus dem Grundgeschäft.

Besonderheiten bei Wechselklage und Wechselmandatsklage:

Es dürfen ausschließlich die Ansprüche aus dem Wechsel oder gleichgestellte Ansprüche (Anspruch auf Zahlung der Wechselsumme und Zinsen, Kostenersatz für Wechselprotest). Es dürfen keine anderen Ansprüche verbunden werden, wie solche aus dem Grundgeschäft. Gegenstand des Verfahrens ist nur der aus Wechsel oder Scheck resultierende Anspruch, nicht jener aus dem Grundgeschäft (Grundsatz der beschränkten Kognition).

Besitzt der Wechsel alle Gültigkeitserfordernisse und bestehen keine Bedenken gegen seine Echtheit, erlässt das Gericht nach Prüfung der allgemeinen und besonderen Prozessvoraussetzungen einen

Zahlungsauftrag. Eine vorherige Anhörung des Bekl. oder mündliche VH findet nicht statt. Im Zahlungsauftrag wird dem Bekl. aufgetragen, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution entweder zu leisten oder Einwendungen zu erheben (und diese zu begründen). Andere Rechtsmittel sind nur gegen Kostenentscheidung zulässig.

Durch rechtzeitige Einwendung tritt der Zahlungsauftrag nicht außer Kraft, nur die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit werden gehemmt (und damit die Möglichkeit zur Exekution zur Befriedigung). Exekution zur Sicherstellung ist aber ohne Gefahrenbescheinigung möglich. Es wird eine vorbereitende TS anberaumt. Bei Nichterscheinen einer Partei kann Versäumnisurteil gefällt werden.

Nach dem Verfahren wird mit Urteil entschieden, ob der Zahlungsauftrag aufrechterhalten oder aufgehoben und die Klage damit abgewiesen wird.

Wechselstreitigkeiten sind Handelssachen und können auch beim Wahlgerichtsstand des Wechselzahlungsortes geltend gemacht werden. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Streitwert. Es entscheidet immer der Einzelrichter.

Die Bestimmungen über die Fristenhemmung finden keine Anwendung, eine aktorische Kautio ist nicht möglich, Wiedereinsetzung nur beschränkt möglich. Wechselrückgriffsansprüche können u.U. auch schon vor Fälligkeit geltend gemacht werden.

30. Welche Entscheidungswirkung kann ein Außerstreitbeschluss haben? Wer ist alles von der Rechtskraft erfasst? Wann tritt diese ein? Unterschied Zivilprozess?

- Formelle Rechtskraft: Unanfechtbarkeit des Beschlusses mit Zustellung einer unanfechtbaren Beschlusses oder ungenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist (Verfahrensstadium)
→ Vollstreckbarkeit, Verbindlichkeit der Feststellung oder Rechtsgestaltung
- Materielle Rechtskraft: „Verbindlichkeit der Feststellung“
→ Bindungswirkung, Einmaligkeitswirkung, Präklusionswirkung

Bei „einheitlichen Streitparteien“ (wie es nach der ZPO heißen würde) tritt materielle Rechtskraft erst dann ein, wenn die Entscheidung gegenüber allen Parteien formell rechtskräftig ist.

- Subjektive Grenzen der Rechtskraft: keine ausdrücklichen Vorschriften im Gesetz; allgemein gilt jedoch, dass die materielle Rechtskraft die Parteien und ihre Rechtsnachfolger berührt. Aus dem Umstand, dass übergangene Parteien nur solange Rekurs erheben können, bis die Rechtsmittelfrist für die letzte aktenkundige Partei abgelaufen ist, ergibt sich, dass auch nicht aktenkundige Parteien von den Wirkungen erfasst werden.
Hier findet man daher einen wichtigen Unterschied zum Verfahren nach der ZPO.

Verfahrenseinleitende Beschlüsse sind ab Verkündung, sonst mit Zustellung wirksam. Das Gericht kann einem Beschluss aber auch vorläufige Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit zuerkennen, wenn sonst erhebliche Nachteile für eine Partei oder die Allgemeinheit zu befürchten wären. §44 AußStrG Die vorläufigen Beschlusswirkungen treten ein, sobald der Beschluss über ihre Zuerkennung zugestellt wurde und bleiben bis zur Rechtskraft der Entscheidung. Rechtsmittel dagegen sind ausgeschlossen. Nicht möglich sind die vorläufigen Wirkungen bei wohnrechtlichen Streitigkeiten und in Personenstandsachen.

Auch eine solche vorläufige Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit ist im streitigen Verfahren nicht vorgesehen. (RICHTIG??)

31. Die A-GmbH mit Sitz in Wien gründet eine Tochtergesellschaft in Polen. Polnische Gesellschaft schließt mit einem andern Unternehmen einen Werkvertrag ab, dieser wird jedoch in Folge aufgelöst. Die polnische Tochter wird jedoch pleite und beantragt die Eröffnung eines österreichischen Insolvenzverfahrens. Sie sind Richter, was tun Sie?

Wenn eine Gesellschaft mit Sitz in Polen ein Insolvenzverfahren vor österreichischen Gerichten führen will, liegt ein grenzüberschreitender SV vor und stellt sich somit (neben den anderen Prozessvoraussetzungen) insb. die Frage nach der internationalen Zuständigkeit.

Bei grenzüberschreitenden SV innerhalb der EU MS sind vor allem die Regeln von EU- VO maßgeblich. In diesem Fall ist die Prüfung des Anwendungsbereichs der EuInsVO naheliegend.

Geltungsbereich:

Art. 1: Verfahren, die auf Grundlage gesetzlicher Regelungen zur Insolvenz stattfinden und den vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlagnahme gegen den Schuldner sowie die Bestellung eines Verwalters bzw. die Kontrolle und Aufsicht eines Gerichts zur Folge haben. Anwendungsbereich gilt auch für vorinstanzliche Verfahren. Welche Verfahren im einzelnen Staat davon umfasst sein, ergibt sich aus dem Anhang.

Das sind für Ö: Konkurs-, Schuldenregulierungs-, Sanierungs- und Abschöpfungsverfahren.

Räumlicher Geltungsbereich: grenzüberschreitender SV, der einen bestimmten Bezug zu einem MS haben muss, wobei der maßgebliche Bezugspunkt der Interessensmittelpunkt des Schuldners ist.

Zeitlicher Geltungsbereich: Verfahren nach dem 26.06.2017 eröffnet.

Internationale Zuständigkeit:

Hauptinsolvenzverfahren:

= Insolvenzverfahren mit universaler Wirkung, das das gesamte in den Mitgliedsstaaten belegene Vermögen des Schuldners umfasst und alle Gläubiger einbeziehen soll

Das Hauptinsolvenzverfahren ist nach Art. 3 in jenem Mitgliedsstaat zu eröffnen, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (center of main interest = COMI). Als Interessensmittelpunkt gilt der Ort, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und damit für Dritte feststellbar ist. Für juristische Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Interessensmittelpunkt der satzungsmäßige Sitz ist.

Wenn sich die Verwaltungs- und Kontrollorgane einer Gesellschaft am Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes befinden und die Verwaltungsentscheidungen der Gesellschaft in durch Dritte feststellbarer Weise an diesem Ort getroffen werden, lässt sich die Vermutung nicht widerlegen.

Hier wird wohl anzunehmen sein, dass sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der Gesellschaft in Polen befindet.

Anzuwendendes Recht:

Grundsätzlich ist das Recht jenes Staates anzuwenden, in dem das Verfahren eingeleitet wird (=lex fori concursus), sodass es zu einem Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht kommt. Art.7.

Nach Art. 19 werden Insolvenzverfahren in den MS gegenseitig ipso iure anerkannt, sobald die Entscheidung über deren Eröffnung im Staat der Verfahrenseröffnung selbst wirksam ist. Rechtskraft ist nicht erforderlich. Die Entscheidungen sind selbst dann anzuerkennen, wenn nach deren nationalen Insolvenzrecht eine Eröffnung nicht möglich wäre. Die gegenseitige Anerkennung ist sehr wichtig, da so die Stellung des Insolvenzverwalters anerkannt und seine Bemächtigung zur Verwertung garantiert wird. Nach dem EuGH gilt ein Verfahren als eröffnet, sobald ein Verwalter bestellt ist.

32. Wie kann ein Zivilprozess beginnen?

Die ZPO sieht unterschiedliche Verfahrensabläufe vor:

- bei Geldforderungen bis 75.000 € das obligatorische Mahnverfahren:

Mahnklage => Zahlungsbefehl => Einspruch => mündliche Streitverhandlung => Entscheidung

- GH-Verfahren:

Klage => Klagebeantwortung => mündliche Streitverhandlung => Entscheidung

- BG-Verfahren:

Klage => mündliche Streitverhandlung => Entscheidung

Der Zivilprozess wird also immer durch Klagserhebung einer Partei eingeleitet. Mit Einlangen der Klage tritt Gerichtsanhängigkeit ein. Es werden materielle Fristen (Verjährung, Präklusivfristen) unterbrochen, sofern die Klage gehörig fortgesetzt wird. Höchstpersönliche Rechte werden vererblich. Wirkungen der Klageerhebung aus prozessrechtlicher Sicht:

- Prozessverhältnis wird zweiseitig
- Nachträgliche Änderungen haben für die Zuständigkeit keinen Einfluss mehr (perpetuatio fori)
- Wert des Streitgegenstands richtet sich nach dem Zeitpunkt der Gerichtsanhängigkeit

33. Sie sind Anwältin; eine Frau kommt zu Ihnen und teilt mit, dass ihr Ehemann eine geliebte hat und nun zu ihr gezogen ist. Er möchte daher die Wohnung kündigen, die ihm gehört. Was soll die Frau tun?

§ 97. ABGB Ist ein Ehegatte über die Wohnung, die der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des anderen Ehegatten dient, Verfügungsberechtigt, so hat dieser einen Anspruch darauf, daß der verfügungsberechtigte Ehegatte alles unterlasse und vorkehre, damit der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliere. Dies gilt nicht, wenn das Handeln oder Unterlassen des verfügungsberechtigten Ehegatten durch die Umstände erzwungen wird.

Die Ehegattin hat nach einen gesetzlichen Anspruch darauf, dass ihr verfügungsbefugter Ehegatte alles unterlässt und vorkehrt, damit der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliert. Sie kann den Ehegatten daher auf Unterlassung klagen. Es handelt sich dabei um eine vorbeugende Unterlassungsklage, da noch keine Rechtsverletzung begangen hat, er dies aber durch die Kündigung vor hat. Es ist aufgrund des konkreten Vorhabens zur Kündigung jedenfalls Begehungsgefahr gegeben

und daher ist die Klage begründet. Die Klägerin hat die Erstbegehungsgefahr zu behaupten und zu beweisen.

34. D

35. Sie sind Rechtsanwalt; Ihr Mandant hat einem Freund sein iPad geborgt. Dieser teilt ihm nun mit, dass der Gerichtsvollzieher das iPad gepfändet hat. Was tun Sie?

Siehe Frage 4 aus 2017.

36. Was versteht man unter Masseforderungen? Was bedeutet Masseunzulänglichkeit?

Masseforderungen entstehen, wenn nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Forderungen gegen die Insolvenzmasse entstehen. Das geschieht insb. dann, wenn ein Unternehmen zum Zwecke der Sanierung fortgeführt werden soll oder zumindest laufende Geschäfte noch zu Ende gebracht werden sollen.

Diese Forderungen sind nicht bloß quotenmäßig zu befriedigen, sondern haben eine Vorrangstellung vor Insolvenzforderungen. Sie sind bei Fälligkeit in voller Höhe aus der Masse zu befriedigen (nicht aus dem übrigen, nicht zur Insolvenzmasse gehörenden Schuldnervermögen). Dies ist notwendig, damit sich auch nach Eröffnung noch Geschäftspartner finden. Sie müssen nicht angemeldet werden. Wenn der Verwalter bzw. Schuldner die Befriedigung verzögert/verweigert, kann sich der Gläubiger an das Insolvenzgericht zur Abhilfe wenden oder die Forderung einklagen und dann Exekution führen.

Masseforderungen sind in §46 IO taxativ aufgezählt:

- Kosten des Insolvenzverfahrens
- Erhaltung, Verwaltung der Insolvenzmasse
- Arbeitnehmerforderungen auf laufendes Entgelt
- Beendigungsansprüche der Arbeitnehmer, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eröffnung eingegangen worden ist (nicht, wenn es nach §25 IO endet) und wenn es während des Konkurs- oder Sanierungsverfahrens neu eingegangen worden ist
- Anspruch auf Erfüllung zweiseitig verbindlicher Verträge
- Ansprüche aus Rechtshandlungen des Verwalters
- Ansprüche aus grundloser Bereicherung der Masse
- Einfache Bestattung des Schuldners
- Belohnung bevorrechteter Gläubigerschutzverbände

Außerdem sind die im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung aus Rechtshandlungen des Schuldners entstehenden Forderungen Masseforderungen. §174 IO

Wenn die Masse nicht einmal zur Befriedigung der Masseforderungen ausreicht, liegt Masseunzulänglichkeit vor (Konkurs im Konkurs). In diesem Fall ist dieser Umstand sofort dem Insolvenzgericht anzuzeigen und mit der Befriedigung der Massegläubiger ist innezuhalten. Dann ist nach der Reihenfolge des §47 IO ein Verteilungsplan zu erstellen: sechs Gruppen werden nacheinander, jedoch untereinander quotenmäßig befriedigt.

37. Sie sind Richter: Sie haben ein Urteil gefällt und möchten dieses nun den Parteien zukommen lassen. Was tun Sie?

Schriftliche Ausfertigung zustellen. ???????

38. OGH-Fall: Rechtsanwalt hat den Schuldner vertreten und dieser zahlt nun das Honorar nicht. (Mahnklage). Das Problem ist, über den Schuldner wurde schon 1 Jahr vorher ein Insolvenzverfahren eröffnet. Was sagen Sie dazu?

Die Klage betrifft eine nach der Insolvenzeröffnung begründete Honorarforderung für die geleistete Vertretung des Beklagten in einem Finanzstrafverfahren; es handelt sich daher weder um eine Insolvenz- noch um eine Massenforderung.

Ob eine Rechtsstreitigkeit unter die Prozesssperre nach § 6 Abs 1 IO fällt, entscheidet der vom Kläger geltend gemachte Anspruch. Die vorliegende Mahnklage wies mit der Angabe eines rund ein Jahr nach Insolvenzeröffnung datierten Forderungsbelegs und der Bezeichnung des Beklagten deutlich auf einen nicht insolvenzverfangenen Anspruch (§ 6 Abs 3 IO) hin.

Ein Schuldner kann sich auch während des Insolvenzverfahrens abgeschlossene Rechtsgeschäfte gegenüber seinem Vertragspartner gültig verpflichten; daraus entspringende Forderungen können aber nur gegen den Schuldner selbst geltend gemacht werden. In diesem „Gemeinschuldnerprozess“ ist der Insolvenzverwalter nicht vertretungsbefugt

Neuerungen, die - wie im vorliegenden Fall - der Widerlegung des Nichtigkeitsgrundes des § 477 Abs 1 Z 5 ZPO dienen, sind beachtlich, weil neue Tatsachen ins Treffen geführt werden, die auch von Amts wegen jederzeit wahrzunehmende Umstände betreffen.

39. Ein Arbeitnehmer klagt die Arbeitgeber-GmbH, doch diese ist schon gelöscht. Was kann man tun?

Siehe Frage 64 aus 2017.

40. Wie beginnt ein Außerstreitverfahren?

Siehe Frage 20 aus 2015.

41. Eine Privatperson beauftragt eine Gesellschaft mit der Verrichtung einer Arbeit (Werkvertrag). Für Streitigkeiten soll ein Schiedsgericht zuständig sein. Die Privatperson bringt ihre Klage beim BGHS ein. Der Beklagte wendet ein, dass es eine Schiedsvereinbarung gibt. Was ist zu tun?

Siehe Frage 13 aus 2015.

42. Sie sind Vertreterin eines Verpflichteten. Der Gläubiger führt Exekution, aber es wurde schon gezahlt. Was ist zu tun?

Siehe Frage 19 aus 2014.

Wenn allerdings schon vor der Bewilligung bezahlt wurde:

Gegen Beschlüsse jeglicher Art steht den beschwerten Personen die Möglichkeit einen Rekurs zu erheben offen. Unbegrenzt anfechtbar sind Beschlüsse in der Exekution auf Liegenschaften, Beschlüsse über die Bewilligung, Einstellung, Aufschiebung und Fortsetzung der Exekution, Beschlüsse über Geldstrafen und Haft, Beschlüsse im Verfügungsverfahren.

Die Frist zur Erhebung eines Rekurses beträgt vierzehn Tage. Der Zeitraum wird ab der Zustellung des Beschlusses gerechnet. Der Rekursantrag ist von einem Rechtsanwalt zu unterschreiben.

43. Grenzüberschreitender Insolvenzfall; wie bestimmt man die Zuständigkeit?

Siehe Frage 16 aus 2017 und Frage 31 aus 2014.

44. Jemand hat gegen den Schuldner einen Exekutionstitel. Dann wurde ein Schuldenregulierungsverfahren eingeleitet. Während des Verfahrens ergeht die Exekutionsbewilligung. Was ist zu tun?

Exekutionssperre

45. Sie sind Richterin. Jemand klagt einen Verein wegen eines ungerechtfertigten Ausschlusses; somit Klage auf Feststellung. Muss man bei der Klage eines Vereins auf etwas aufpassen?

????

46. Ein Kind hat gegen seinen Vater eine Entscheidung erwirkt, dass dieser monatlich 300,- Unterhalt zahlen soll. Der Vater zahlt aber nicht; was tun?

Zur Hereinbringung von Unterhaltsforderungen wird zunächst Gehaltsexekution (Exekution auf Geldforderungen) geführt werden. Dieser ist gegenüber der Fahrnisexekution der Vorrang zu geben, da effizienter und weniger beschwerlich ist.

Gegenstand sind Geldforderungen des Verpflichteten gegenüber einem Dritten (Drittschuldner). Im Exekutionsantrag ist dieser Dritte daher genau mit Name, Anschrift zu bezeichnen.

Wenn der Gläubiger im Antrag angibt, dass dem Verpflichteten gegenüber einem dritten Arbeitgeber Geldforderungen aus dem Arbeitsverhältnis zustehen, er diesen AG aber nicht kennt, muss er nur das Geburtsdatum des Verpflichteten angeben (kann bei der Meldebehörde erfragt werden). = Gehaltsexekution gegen unbekanntem Drittschuldner §294a. Das Gericht hat dann bei HV der SVTr eine Drittschuldnerabfrage zu machen, also um Bekanntgabe eines allfälligen Dienstgebers zu bitten.

Wenn der SVTr keinen Drittschuldner angeben kann, kann ein Verfahren zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses eingeleitet werden. Wenn daraufhin eine Fahrnisexekution bewilligt bekommen hat, darf ein neuerlicher Antrag auf Forderungsexekution bei unbekanntem Drittschuldner erst wieder gestellt werden, wenn seit der letzten Bewilligung 1 Jahr vergangen ist und der Gläubiger kann glaubhaft machen, dass er erst nach seinem Antrag auf Fahrnisexekution erfahren hat, dass der Verpflichtete Forderungen besitzt. Zweck: Umgehung des Vorrangs der Forderungsexekution verhindern.

Über den Exekutionsantrag entscheidet nach §18 Z.3 EO das Exekutionsgericht am allgemeinen GS des Verpflichteten. Die Exekutionsbewilligung (=Pfändungsbeschluss) enthält ein Doppelverbot:

- Zahlungsverbot an den Drittschuldner (darf dem Verpflichteten nicht mehr leisten)
- Verfügungsverbot über die Forderung an den Verpflichteten

Mit der Zustellung der Bewilligung an den Drittschuldner gilt die Pfändung als erwirkt. Mit Zustellung des Zahlungsverbots entsteht daher konstitutiv ein Pfändungspfandrecht und nach diesem

Zeitpunkt bestimmt sich auch der Pfandrang. Mehrere Zahlungsverbot vom gleichen Tag stehen im gleichen Rang.

Wenn die Forderung auf das Arbeitseinkommen schon vor Begründung des Pfändungspfandrecht zediert wurde, wird sie von dem gerichtlichen Pfandrecht nicht mehr erfasst. Eine Verpfändung vor der Pfändung bewirkt, dass die Begründung des gerichtlichen Pfandrechts dieser gegenüber nachrangig ist.

Bei der Bewilligung im vereinfachten Verfahren darf der Drittschuldner aufgrund der Möglichkeit des Einspruchs erst 4-8 Wochen nach Zustellung leisten.

Das Pfandrecht betrifft auch das Einkommen, das der Verpflichtete aufgrund einer Erhöhung enthält, selbst wenn der Verpflichtete zum Zeitpunkt der Pfändung nur unpfändbare Beträge bezieht oder das Einkommen im Laufe der Zeit unter das Existenzminimum fällt und dann wieder steigt. Wenn das Arbeitsverhältnis nicht mehr als 1 Jahr unterbrochen wird, bleibt das Pfandrecht auch aufrecht; auf einen neuen Dienstgeber geht es aber nicht über.

Der Drittschuldner hat gegen Kostenersatz eine Drittschuldnererklärung abzugeben, in der er eine Erklärung über alle Tatsachen die im Zusammenhang mit der Forderung von Interesse sind abgibt. Sie ist an Gericht und Gläubiger zu übersenden und hat der Gläubiger anhand von dieser festzustellen ob und wann er mit Zahlung rechnen kann und das Gericht muss feststellen ob der Verpflichtete ein Vermögensverzeichnis abzugeben hat.

Außerdem muss der Drittschuldner den Gläubiger von der Auflösung des Arbeitsverhältnisses informieren. Für die Verweigerung der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Abgabe oder unrichtiger oder unvollständiger Angaben haftet der Drittschuldner und muss in diesen Fällen auch bei Obsiegen in einem Drittschuldnerprozess Kostenersatz leisten. Bei unklarer Rechtslage kann sich der Drittschuldner absichern indem er die Forderungen beim Exekutionsgericht hinterlegt.

Verwertung kann auf verschiedene Arten erfolgen:

- **Überweisung zur Einziehung**

Die Forderung des Gläubigers wird nach Maßgabe der Zahlung getilgt. Es wird die Forderung so geltend gemacht, wie sie dem Verpflichteten gegenüber dem Dritten zusteht. §308 EO. Er kann sie also im Namen des Verpflichteten einziehen, sie bleibt aber dennoch im Vermögen des Schuldners. Der Gläubiger kann daher nicht auf Rechnung des Schuldners Vergleiche schließen oder dem Drittschuldner Schulden erlassen. Die Zahlung des Drittschuldners bewirkt einerseits die Tilgung der Forderung des betreibenden Gläubigers gegenüber dem Verpflichteten und andererseits die Tilgung der Forderung des Verpflichteten gegen den Drittschuldner.

- **Überweisung an Zahlung statt**

Die Forderung geht mit Überweisung an den betreibenden Gläubiger über und dieser gilt damit als befriedigt. Die Forderungsexekution wird beendet und das Risiko zur Einbringung geht auf den Gläubiger über.

Verweigert der Dritte die Zahlungen kann eine Drittschuldnerklage bei dem Gericht eingebracht werden, bei dem sie auch der Verpflichtete erheben hätte können (also vor dem Arbeitsgericht). Die Entscheidung wirkt für und gegen alle Gläubiger zu deren Gunsten Forderungen gepfändet wurden.

Die Rechtskraft erstreckt sich auch auf den Verpflichteten. Der klagende Gläubiger hat dem Schuldner den Streit zu verkünden.

- **Versteigerung, Freihandverkauf, Zwangsverwaltung**

Die Überweisung erfolgt generell mit Zustellung des Bewilligungsbeschlusses an den Drittschuldner. Damit hat der Gläubiger das Recht die Forderung zu verwerten und vom Drittschuldner Zahlung zu verlangen. (Zustellung an den Drittschuldner ist auch dann möglich, wenn er seinen Wohnsitz im Ausland hat).

Besonderheiten für Unterhaltsansprüche:

Bei Leistungen mit Unterhaltscharakter kann der Unterhaltspflichtige auch zu solchen Leistungen verurteilt werden, die erst nach Erlassung des Urteils/Beschlusses fällig werden. Damit muss der Gläubiger nicht für jede einzelne Unterhaltsleistung einen neuen Titel erwerben. Außerdem kann hier eine Vorratspfändung erfolgen, es ist also die Exekution künftig fällig werdender Leistungen möglich. Das Pfandrecht erstreckt sich auch auf nach der Pfändung fällig werdende Bezüge. Diese Regelungen gelten nur für die Forderungsexekution.

Das Unterhaltsexistenzminimum beträgt außerdem nur 75% des normalen Existenzminimums.

47. Letzter Tag der Berufungsfrist: Angestellte einer RA-Kanzlei bringt Berufung zur Post und es kommt ein Post-Stempel darauf. Die Berufung langt jedoch erst 2 Tage später bei Gericht ein. Sie sind Richter; was tun Sie?

Erledigt

48. Wir haben einen Außerstreitbeschluss. Welche Rechtsmittel gibt es gegen die 2. Instanz?

Rechtsmittel gegen Beschlüsse 1. Instanz: Rekurs

Anfechtbar sind nur solche Gerichtsakte, die eine Anordnungs- oder Regelungsabsicht enthalten und auf die Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtet sind. Also nicht bloße Ankündigungen, Belehrungen usw.

- Statthaftigkeit: keine Beschränkungen, soweit Rekurs nicht ausnahmsweise ausgeschlossen; verfahrenseinleitende Beschlüsse sind nicht abgeordnet anfechtbar, sondern können nur mit der Entscheidung über die Sache angefochten werden (vorbehaltener Rekurs)
- Gründe: im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt; berechtigen werden aber:
 - o schwerwiegende Verfahrensmängel, die von Amts wegen wahrzunehmen sind
 - o einfache Verfahrensfehler, die abstrakt dazu geeignet sind, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen
 - o unrichtige Tatsachenfeststellung
 - o unrichtige rechtliche Beurteilung

Erledigung des Rekurses:

- Selbststattgebung:

Siehe dazu Frage 70.

- Verfahren vor dem Rekursgericht

Mündliche Verhandlung findet nur dann statt, wenn es das Gericht für notwendig hält. Das gilt auch dann, wenn in erster Instanz mündliche VH zwingend war. Notwendig wird die VH für die Erörterung zulässiger Neuerungen oder die Wiederholung/ Ergänzung der Beweisaufnahme sein.

Wenn nach §48 keine Rekursbeantwortung vorgesehen ist, ist jeder Gelegenheit zur Wahrung des rechtlichen Gehörs sonstige Gelegenheit zur Äußerung zu geben. In erster Instanz unmittelbar aufgenommene Beweise sind nochmal aufzunehmen, wenn gerade dieser Beweis für die rechtserhebliche Tatsache maßgeblich war und das Gericht Bedenken gegen die SV- Feststellungen hat. Wenn den Parteien die Bedenken mitgeteilt wurden, diese aber keine neuerliche Aufnahme beantragen, kann davon auch Abstand genommen werden.

Grundsätzlich sind aber die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts Grundlage für die Entscheidung des Rekursgerichts.

Entscheidung des Rekursgerichts:

Unzulässige oder verspätete Rekurse werden nur vom Rekursgericht (!) zurückgewiesen werden. Bei Unzuständigkeit wird nicht zurückgewiesen, sondern durch Beschluss überwiesen.

Ist der Rekurs zulässig, hat das Rekursgericht über die Sache selbst zu entscheiden, auch wenn dazu Verfahrensergänzungen notwendig sind. §55 AußStrG.

Bei bestimmten schweren Mängeln ist der Beschluss des Erstgerichts aber aufzuheben und die Rechtssache an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen, wenn sich dadurch die Kosten und der Verfahrensaufwand erheblich verringert oder wenn ein ausgeschlossener Richter, Rechtspfleger statt Richter entschieden hat oder wenn Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Diese Mängel wirken absolut. Das Erstgericht ist bei einer Zurückverweisung an die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts gebunden, soweit diese für die Aufhebungsentscheidung maßgebend war.

§57 legt den Grundsatz der Sachentscheidung durch das Rekursgericht fest, der von §58 noch verstärkt wird. Demnach hat das Rekursgericht auch bei Verletzung des rechtlichen Gehörs, mangelnder Vertretung einer Partei oder bei gesetzeswidrigem Unterbleiben einer VH zu entscheiden. Hier ergibt sich ein großer Unterschied zum streitigen Verfahren, da diese Gründe dort Nichtigkeitsgründe darstellen, die zur Zurückverweisung führen.

In Antragsverfahren ist das Rekursgericht an das Rekursbegehren gebunden. In von Amts wegen einleitbaren Rekursverfahren kann auch zum Nachteil der antragstellenden Partei abgeändert werden (kein Verbot der reformatio in peius). Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes sind alle Rechtsmittelgründe von Amts wegen aufzugreifen, sofern gewisse Anhaltspunkte dafür bestehen.

Unzulässigkeit des Rechtswegs, Mangel der inländischen Gerichtsbarkeit haben Aufhebung des Beschlusses zur Folge und Verfahren wird für nichtig erklärt. Sachliche Unzuständigkeit führt zur Überweisung. Örtliche Unzuständigkeit bleibt sanktionslos.

Gegen Beschlüsse 2. Instanz: Revisionsrekurs

= Rekurs, der sich gegen Beschluss des Rekursgerichts im Rekursverfahren richtet.

Siehe Frage 29 aus 2017.

Legitimiert zu Rechtsmitteln sind alle betroffenen Parteien, die von der Entscheidung beschwert sind. Beschwert sind alle, deren Antrag nicht vollen Erfolg hatte oder in einem subjektiven Recht nachteilig betroffen ist.

Die Frist beträgt 14 Tage ab Zustellung.

Aufgrund Waffengleichheit und rechtlichem Gehör hat jede aktenkundige Partei das Recht auf Zustellung des Rechtsmittels und Beantwortung dessen, aber NUR bei Beschlüssen über die Sache und Kostenentscheidungen und in Sonderfällen. Bei fehlender Möglichkeit der Beantwortung ist sonstige Äußerung zu ermöglichen.

Neuerungen sind im Rekurs grundsätzlich zulässig, sofern nicht in die Teilrechtskraft einer Entscheidung eingegriffen wird (Einschränkung gilt nicht für Amtsverfahren). Dies gilt nur für neue Tatsachen und Beweismittel, neue Sachanträge dürfen nicht gestellt werden. Bei Neuerungen ist das rechtliche Gehör zu gewährleisten. Einschränkung:

- Nova reperta können nur vorgebracht werden, wenn sie nicht schon vor Beschlussfassung hätten vorgebracht werden können.
- Nova producta nur dann, wenn sie nicht ohne wesentlichen Nachteil der Partei zum Gegenstand eines neuen Antrags gemacht werden können.

Uneingeschränkt zulässig sind Neuerungen zur Darlegung und Widerlegung der Rechtsmittelgründe oder die sich auf amtswegig zu beachtende Umstände beziehen. Ebenso neue Beweismittel die nach Beschlussfassung entstanden sind aber sich auf Ereignisse davor beziehen.

Im Revisionsrekursverfahren gilt grundsätzlich Neuerungsverbot, außer zur Unterstützung oder Bekämpfung der Revisionsrekursgründe.

Grundsätzlich haben die Rechtsmittel die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit aufschiebende Wirkung.

49. Während eines laufenden Exekutionsverfahrens geht der Verpflichtete in Konkurs; was sagen Sie dazu?

Exekutionssperre als absolutes Exekutionshindernis liegt vor und daher ist die Exekution in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen einzustellen. §10 IO

Auf insolvenzfrees Vermögen bzw. auf Forderungen, die keine Insolvenzforderungen sind, kann trotzdem Exekution geführt werden.

Die Exekutionssperre wirkt auch für Absonderungsrechte, die in den letzten 60 Tagen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Exekution neu begründet wurden. Diese erlöschen durch die Eröffnung auflösend bedingt und leben wieder auf, wenn das Insolvenzverfahren aufgehoben wird. §12 IO
Rückschlagsperre. Wenn bereits eine exekutive Verwertung eingeleitet ist, ist diese einzustellen. Wenn die Verwertung bereits erfolgt ist, fällt der Erlös in die Insolvenzmasse.

Die Begründung von gesetzlichen Pfandrechten oder Befriedigungsrechten ist hingegen möglich. Sie bilden Absonderungsrechte.

Sonstige Aus- oder Absonderungsrechte werden durch die Eröffnung nicht berührt. Der Insolvenzrichter kann aber eine Sperrfrist von längstens 6 Monaten anordnen, in denen die Erfüllung der Ansprüche nicht gefordert werden darf, wenn dadurch das Unternehmen des Schuldners in seinem

Fortbestand gefährdet werden könnte. §11 IO In diesem Fall kommt es dann zu einer Zwangsstundung der Ansprüche. Ein schon laufendes Exekutionsverfahren ist aufzuschieben. Diese Zwangsstundung ist aber dann wiederum nicht möglich, wenn die Erfüllung zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Gläubigers unerlässlich ist (z.B. bei drohender Entwertung des Absonderungsgutes) und eine Zwangsvollstreckung in anderes Vermögen des Schuldners nicht zur vollständigen Befriedigung führen wird.

Dem Aussonderungsberechtigten steht für die Dauer der Zwangsstundung das vereinbarte oder angemessene Benützungsentgelt zu, das als Masseforderung geltend gemacht werden kann.

Nach dem §26a IO ist eine erweiterte Zwangsstundung vorgesehen, wenn ein vom EKEG erfasster Gesellschafter (mind. 25% oder herrschender Einfluss auf die Ges.) seiner Gesellschaft eine Sache zum Gebrauch überlassen hat. Dann kann er diese nämlich vor Ablauf eines Jahres ab der Eröffnung nicht zurückfordern, wenn dadurch die Fortführung des Unternehmens gefährdet wäre. Eine Interessenabwägung ist nicht vorgesehen.

Ein Gläubiger kann immer dann unabhängig von der Insolvenz Exekution führen, wenn sich der Rang eines exekutiven Pfandrechts nach einem vor Insolvenzeröffnung erworbenen Absonderungsrechts richtet. SO sind z.B. Bestandzinsforderungen durch das gesetzliche Bestandgeberpfandrecht privilegiert (sie stellen Absonderungsrechte dar). Das gilt aber nur für Bestandzinsrückstände aus dem letzten Jahr vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

50. Im Zivilprozess ergeht gegen den Beklagten ein Versäumnisurteil. Es kommt zur Zustellung. Es ist jedoch nur die Schwester Zuhause, welcher das Urteil übergeben wurde. Die Schwester vergisst jedoch und übergibt dem Beklagten erst 3 Wochen später das Urteil. Problem?

Die Zustellung des Urteils ist in Form von Zustellung mit Zustellnachweis und an einen Ersatzempfänger möglich. In diesem Fall wurde das Dokument der Schwester übergeben. Wenn diese erwachsen ist und an der gleichen Abgabestelle wohnt, war die Zustellung wirksam und die verspätete Weitergabe geht zu Lasten des Beklagten.

Problematisch ist hier, dass Wiedereinsetzung und Widerspruch gegen das Versäumnisurteil nur binnen 14 Tagen ab Zustellung offensteht. Die einzige Möglichkeit die dem Beklagten nun noch bleibt um sich gegen das Urteil zu wehren ist die Berufung, da die Berufungsfrist 4 Wochen ab Zustellung dauert.

Wenn die Schwester nicht erwachsen ist oder nicht an der Abgabestelle wohnt, sondern z.B. nur zu Besuch ist, war die Zustellung durch Übergabe an sie nicht wirksam. In diesem Fall heilt der Zustellmangel erst mit der tatsächlichen Übergabe an den Empfänger, das heißt die Frist beginnt erst nach diesen 3 Wochen zu laufen und ihm stehen noch alle Rechtsmittel gegen Versäumnisurteile offen.

51. Europäische Kontensperre; vorläufige Kontensperre?

= Form einer einstweiligen Maßnahme (Verfügung)

Europäischer Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung nach der EuKoPfVO (18.01.2017) soll die grenzüberschreitende Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen erleichtern.

Ziel der VO ist die Festlegung eines Unionsverfahrens für eine Sicherungsmaßnahme, die es einem Gläubiger ermöglicht einen Beschluss zur vorläufigen Pfändung von Geldforderungen auf Bankkonten zu erwirken. Dieser Beschluss verhindert, dass die spätere Vollstreckung der Forderung gefährdet wird.

Zu diesem Zweck wird ein Auszahlungsverbot an die Bank ausgesprochen.

Der BvP steht dem Gläubiger als alternative zur vorläufigen Pfändung nationalem Recht offen.

Voraussetzungen:

- Geldforderung in Zivil- und Handelssachen (außer eheliche Güter und Testament, Insolvenzverfahren)
- Forderung muss fällig sein oder sich aus einer bereits erfolgten Transaktion/bereits eingetretenen Ereignis ergeben
- Grenzüberschreitender Bezug: Bankkonto wird in einem anderen MS geführt als Antrag gestellt wird oder Gläubiger seinen Wohnsitz hat
- Sicherungsobjekt: Gelder auf einem Bankkonto (das auf den Namen des Schuldners oder im fremden Namen aber für den Schuldner geführt wird)
- Vorliegen eines Sicherungsgrundes: Beweismittel vorliegen, die das Gericht zur berechtigten Annahme veranlassen, dass eine Sicherungsmaßnahme dringend erforderlich ist, weil eine tatsächliche Gefahr besteht, dass ohne eine spätere Vollstreckung sehr erschwert oder unmöglich würde
- Gerichtliche Entscheidung/Vergleich o.ä. oder Beweismittel, dass Gericht in der Hauptsache voraussichtlich zugunsten des Gläubigers entscheiden wird und Sicherheitsleistung

Bewilligungsverfahren:

Wenn noch keine gerichtliche Entscheidung/Vergleich usw. vorliegt, ist das Gericht des MS zuständig, in dem über die Hauptsache zu entscheiden ist. Bei Verbrauchergeschäften ist immer der MS zuständig, in denen der Schuldner seinen Wohnsitz hat. Wenn bereits eine gerichtliche Entscheidung vorliegt, sind die Gerichte des MS zuständig, in dem die Entscheidung erlassen wurde.

Sachliche und örtliche Zuständigkeit: richtet sich nach lex fori des international zuständigen MS. In Österreich daher das BG Innere Stadt Wien individuell. Während eines anhängigen Rechtsstreits in der Hauptsache oder laufender Exekution aber das Gericht bei dem anhängig ist.

Das Verfahren zur Bewilligung eines BvP wird nur über Antrag eingeleitet. Der Antrag hat mittels Formblatt gestellt zu werden und mit folgendem Inhalt: Gericht, Gläubiger, Schuldner, Forderung, Erklärung, dass Angaben nach bestem Wissen und Gewissen, Angaben zur Bank als Drittschuldner. Wenn bereits gerichtliche Entscheidung vorliegt, kann auch Antrag gestellt werden, ohne die Bank zu kennen und mit dem Ersuchen um Einholung der Kontoinformationen. Das Gericht fordert in Österreich dann den Schuldner zur Bekanntgabe auf und verhängt gleichzeitig Verfügungsverbot.

Das Bewilligungsverfahren ist rein schriftlich und Grundlage ist Antrag und Beweismittel. Der Schuldner erhält vor dem Bewilligungserlass weder Kenntnis noch Möglichkeit zur Äußerung, zum Zweck des Überraschungseffekts. Als Ausgleich dazu sind andere Garantien vorgesehen.

Die Entscheidung wird dem Gläubiger zugestellt. Wenn der Antrag ganz oder teilweise abgelehnt wurde hat der Gläubiger 30 Tage Zeit einen Rechtsbehelf zu erheben. In Österreich steht Rekurs zur Verfügung.

Es wird keine zeitliche Befristung vorgesehen, jedoch kann der BvP nur solange aufrecht bleiben als:

- Beschluss nicht widerrufen wird
- Vollstreckung nicht beendet wird
- Maßnahme zur Vollstreckung nicht wirksam wird

Neuerlicher Antrag nach Ablehnung ist nur möglich wenn Änderung der Umstände geltend gemacht wird oder andere Konten gepfändet werden.

Vollzug:

Zuständig ist der MS in dem das Konto gepfändet werden soll. Sachliche und örtliche Zuständigkeit nach nationalem Recht. Ö: BG innere Stadt Wien. Der BvP ist in den andern MS unmittelbar anzuerkennen und zu vollstrecken. Daher werden die Gerichte unverzüglich tätig. Das Gericht (in Ö) oder der Schuldner hat Beschluss und Blanko- Formblatt an das zuständige Gericht zu übersenden. Dieses trifft dann die erforderlichen Maßnahmen zur Vollstreckung nach dem nationalen Recht und stellt den BvP der Bank zu (in Ö durch Zustellung des Drittverbots).

Ausführung des BvP geschieht durch die Bank: diese hat die Beträge vorläufig zu pfänden (in Ö: Sperre des Kontos). Erfasst sind nur zum Zeitpunkt der Ausführung gutgeschriebenen Beträge. In Ö erwirbt der Gläubiger mit Zustellung des Beschlusses an die Bank auch ein Pfandrecht wenn bereits ein gerichtlicher Titel vorliegt. Nach der Pfändung hat die Bank eine Drittschuldnererklärung abzugeben, ob und inwieweit Gelder gepfändet wurden und an welchem Tag. Außerdem hat die Bank dem Schuldner auf dessen Ersuchen Einzelheiten des BvP offen zu legen.

Die Bank haftet bei Nichterfüllung ihrer Pflichten nach dem nationalen Recht.

Der Gläubiger hat sich in weiterer Folge um die Freigabe des den im Beschluss angegebenen Betrags zu kümmern. Macht er das nicht, können Schadenersatzpflichten entstehen.

Nach Einlagen der Drittschuldnererklärung wird der Schuldner verständigt.

Rechtsbehelfe:

Stehen sowohl Gläubiger als auch Schuldner zu. Sind verschiedene Anträge zur Überprüfung, Aufhebung oder Abänderung des BvP.

Schuldner kann u.a. geltend machen, dass die Forderung bereits beglichen wurde, oder diese vom Gericht in der Hauptsache abgewiesen wurde. Gläubiger und Schuldner können Abänderung oder Widerruf der Bewilligung beantragen wenn sich Umstände geändert haben. Gläubiger kann Anpassung des Pfändungsfreibetrags beantragen. In Österreich kann der Drittschuldner Widerspruch nach §397 EO erheben.

Antrag ist dem Gegner zuzustellen und ihm Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

Unterschied zu eV: grenzüberschreitender Bezug erforderlich (wenn gegeben, besteht Wahlrecht zwischen den beiden), BvP unabhängig von gerichtlicher Entscheidung, engerer Anwendungsbereich

eV, in eV kann mangelnde Bescheinigung durch Sicherheitsleistung ersetzt werden, in BvP braucht man eine solche bei fehlender gerichtlicher Entscheidung, Schuldner wird bei BvP nicht verständigt,...

52. Wie endet ein Insolvenzverfahren?

Der Konkurs ist vor allem dann aufgehoben, wenn

- ein Sanierungsplan oder ein
- Zahlungsplan mit der erforderlichen Gläubigermehrheit angenommen und rechtskräftig vom Gericht bestätigt oder ein
- Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung eingeleitet wurde.
- Nach der Schlussverteilung
- Aufhebung mangels Vermögens (Massearmut)

Ab Konkursaufhebung entfallen alle Einschränkungen der Schuldnerin/des Schuldners(z.B. das Verbot, gewisse Rechtsgeschäfte selbst abzuschließen oder Zahlungen vorzunehmen).

53. Wir befinden uns im Exekutionsverfahren. Der betreibende Gläubiger stellt einen Antrag wegen Forderungsexekution. Das Exekutionsgericht bewilligt diesen. Die Verpflichtete Partei hat vor Antragstellung die Forderung des betreibenden Gläubigers einer Bank zediert; wie ist die Rechtslage?

Siehe Frage 46.

54. Wo kommt im Prozessrecht eine ausschließliche Zuständigkeit vor? Was wird dabei ausgeschlossen?

in der ZPO:

§§76 ff JN: Streitigkeiten aus dem Eheverhältnis, Bestandstreitigkeiten, Streitigkeiten über unbewegliches Gut = ausschließliche GS

➔ Verdrängen allgemeine GS und Wahlgerichtsstände, abweichende Parteienvereinbarung möglich (prorogabel)

§83b JN: Streitigkeiten aus Verbandverhältnissen, §14 KSchG: Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmern = Zwangsgerichtsstände

➔ Hier auch keine Parteienvereinbarung mehr möglich (unprorogabel)

In der EuGVVO:

Art. 24: ausschließliche Zuständigkeiten: dingliche Rechte oder Miete/Pacht an unbeweglichen Sachen, Eintragung in öffentliche Register, Patent/Marke, Gültigkeit/Auslösung einer Gesellschaft

→ Keine abweichende Vereinbarung oder Heilung durch rügelose Einlassung

In der EO:

Die Gerichtsstände aus §18 werden in §51 als ausschließliche Zuständigkeiten bezeichnet, da sie allgemeine GS ausschließen. Allerdings sind auch Parteienvereinbarungen unzulässig, daher handelt es sich wohl um Zwangsgerichtsstände. Wenn zwei Gerichte nach den Regeln des §18 in Frage kommen, hat der Gläubiger ein Wahlrecht.

In der IO:

§63: Gericht in dessen Sprengel der Schuldner zum Zeitpunkt der Antragstellung sein Unternehmen betreibt oder mangels Unternehmen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

→ Zwangsgerichtsstand

Ausschließliche Zuständigkeiten für Anfechtungs- und Prüfprozesse

Im AußStrG:

Es gibt gesonderte Zuständigkeitsvorschriften für die einzelnen Außerstreitmaterien. Diese sind aber jeweils nicht Zuständigkeitsvereinbarungen zugänglich (Ausnahme Eheangelegenheiten) und jede Unzuständigkeit ist unprprogabel, weshalb eine Heilung nicht in Frage kommt.

→ Zwangsgerichtsstände

55. Welche Organe werden im Außerstreitverfahren tätig?

a) Gericht:

- Meist Bezirksgerichte, Einzelrichter (§5JN)
- Gerichtshöfe 1. Instanz bei handelsrechtlichen Verfahren vor dem FB- Gericht auch meist Einzelrichter (7a JN)
- Im Rekurs- und Revisionsrekursverfahren werden ausnahmslos Senate tätig (1 Vorsitzender und 2 Mitglieder bei Handels- und LG, bei OLG: 3 Richter von denen 1 den Vorsitz hat)

Es gelten grundsätzlich die Regeln des streitigen Verfahrens.

b) Rechtspfleger:

Rechtspfleger haben einzelne Aufgaben in verschiedenen Materien zu bearbeiten, allerdings sind sie an Weisung des Richters gebunden, der auch einzelne Geschäfte an sich ziehen kann und sie sind zur Vorlage an den Richter verpflichtet, wenn sie z.B. von seiner Rechtsansicht abweichen wollen oder wenn sich Schwierigkeiten ergeben.

- Verlassenschaftssachen
- Kindschafts- und Sachwalterschaftsangelegenheiten
- Angelegenheiten des Gerichtserlags
- Grundbuchsangelegenheiten
- Firmenbuchangelegenheiten

c) Notariat:

- Gerichtskommissariat: Notar als Beauftragter des Gerichts insb. im Verlassenschaftsverfahren
- Errichtung von Notariatsakten, Beglaubigungen
- Rechtsberater und Rechtsvertreter von Parteien

d) Parteien

e) Parteienvertreter

- jede eigenberechtigte Person in 1. Instanz
- Rechtsanwälte
- Notar

2013

1. **allgemeinen Ins Eröffnungsvoraussetzungen, die Besonderheit wenn ein Gläubiger die Eröffnung beantragt und (!!!) dass die Gesellschafterin als offene Forderung die Prozesskosten anführt (diese sind aber bedingt und daher nicht tauglich zur Eröffnung!!!)**

Eröffnungsvoraussetzungen:

a) **Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung/drohende Zahlungsunfähigkeit**

Zahlungsunfähigkeit wurde gesetzlich absichtlich nicht definiert. Lehre und Rsp. haben entwickelt: Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, seine fälligen Schulden zu bezahlen und er sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald beschaffen kann.

Es kommt daraus an, dass der Schuldner bei redlicher wirtschaftlicher Gebarung nicht dazu im Stande ist, alle fälligen Schulden in angemessener Frist zu begleichen. Ob überhaupt Mittel vorhanden sind, ist nicht von Bedeutung. So kann z.B. trotz Liegenschaftsvermögens Zahlungsunfähigkeit eintreten, wenn dieses nicht rasch verwertet werden kann. Bei einem noch nicht voll ausgeschöpften Kreditrahmen besteht keine Zahlungsunfähigkeit. Es sind zunächst auch Umschuldungsmittel zu beachten.

Zahlungsunfähigkeit ist objektiv und unabhängig von der Zahlungswilligkeit zu beurteilen.

Keine Voraussetzung ist, dass die Gläubiger schon andrängen § 66 Abs 3 IO. Gestundete Forderung bleiben während der Stundung außer Betracht.

Indizien für Zahlungsunfähigkeit sind viele Exekutionen und Versäumnisurteile. Nach dem Gesetz liegt Zahlungsunfähigkeit vor, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt – die Rsp. hat dies dahingehend ausgelegt, dass der Schuldner die wesentlichen Zahlungen eingestellt haben muss: wenn mehr als 5% der fälligen Schulden nicht erfüllt werden können, liegt Zahlungsunfähigkeit vor. Es sind nur fällige Verbindlichkeiten zu berücksichtigen. Streitverfangene Verbindlichkeiten nicht. Der Schuldner kann im Eröffnungsverfahren die Gegenbescheinigung erbringen, dass nur Zahlungsstockung vorliegt, wobei der rechtzeitige und sichere Eingang ausreichender Mittel nachgewiesen werden muss.

Zahlungsunfähigkeit ist nur bei dauernder Zahlungsunfähigkeit gegeben, wenn nur vorübergehend nicht gezahlt werden kann, spricht man von Zahlungsstockung. Es ist ex ante zu beurteilen, ob der Schuldner voraussichtlich alsbald seine Schulden bezahlen kann. Die Rsp. gewährt eine Frist von 3 Wochen bis 3 Monaten; für längere Fristen ist eine mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der späteren Liquidität erforderlich. Es handelt sich aber insgesamt um ein bewegliches System, das sich je nach Branchenspezifika und Saisonalitäten variieren kann.

Überschuldung ist gesetzlich ebenfalls nicht definiert. Nach der Rsp. hat man zur Feststellung ob eine Überschuldung vorliegt, eine rechnerische Überschuldungsprüfung zu machen (Summe der Schulden übersteigt die Aktiva) und zusätzlich eine Fortbestehensprognose zu machen. = zweistufige Überschuldungsprüfung. Es sind dabei die Verlustursachen zu prüfen Zukunftsaussichten (Wahrscheinlichkeit der künftigen Zahlungsunfähigkeit). Die Frage nach der Fortbestehensprognose stellt sich jedenfalls bei negativem Eigenkapital in der Bilanz und bei rechnerischen Indizien der Überschuldung. Nach der Lehre und Rsp. liegt insolvenzrechtlich bedeutsame Überschuldung nur dann vor, wenn die Fortbestehensprognose ungünstig, d.h. die Fortbestehensprognose/Liquidation ungünstig ist und das Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger unzureichend ist. = dynamischer Überschuldungsbegriff. Der weitere Bestand des Unternehmens muss überwiegend wahrscheinlich sein und die geplanten Sanierungsmaßnahmen dürfen berücksichtigt werden.

Die Überschuldung ist nur bei juristischen Personen (auch des ÖR), Personenges. ohne natPer als unbeschränkt haftendem Ges. und bei Verlassenschaften ein eigener Insolvenztatbestand (ist der Zahlungsunfähigkeit meist vorgelagert). Keine Insolvenzfähigkeit haben Konzerne als Ganzes mangels Rechtsfähigkeit-hier gilt daher das Trennungsgebot.

Drohende Zahlungsunfähigkeit ist seit dem IRÄG 1997 beachtlich und ist seit IRÄG 2010 ein Tatbestand für die Sanierungsverfahren. Hierbei geht es darum, dass zwar alle fälligen Verbindlichkeiten mit den bereiten Zahlungsmitteln gedeckt werden können, nicht aber die künftig fällig werdenden.

b) Kostendeckendes Vermögen

§71 IO: das Vorhandensein kostendeckenden Vermögens ist positive Voraussetzung für die Eröffnung. Es liegt dann vor, wenn das Vermögen des Schuldners zumindest ausreicht, um die sog. Anlaufkosten des Insolvenzverfahrens zu decken. Es handelt sich dabei um die bis zur Berichtstagsatzung auflaufenden Kosten. Denn bis dahin sollte geklärt sein, ob und inwieweit Vermögen vorhanden ist. Kostendeckendes Vermögen sind auch solche Vermögensteile die nicht sofort verwertbar sind, wie z.B. Liegenschaften oder Ansprüche und Forderungen des Schuldners sofern begründete Aussichten zur Realisierbarkeit bestehen.

Anlaufkosten: Veröffentlichungskosten, Kosten des Insolvenzverwalters; Verwertungskosten für Sachvermögen. In der Praxis machen diese etwa 4.000€ aus.

Besonderheiten, wenn der Gläubiger den Eröffnungsantrag stellt:

- Der Gläubiger kann nur die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erreichen. Wenn der Schuldner dann keinen Sanierungsplan vorlegt, ist dieses als Konkursverfahren zu führen. Die Sanierung des Unternehmens im Sanierungsverfahren kann nur der Schuldner selbst beantragen.
- Antragstellung durch den Schuldner setzt keine Vorlage eines Vermögensverzeichnisses voraus, es müssen nur alle verpflichteten Personen zustimmen. Das Gericht kann und muss bei Zweifeln aber von Amts wegen eine missbräuchliche Antragstellung prüfen. Wenn der Gläubiger den Antrag stellt, muss er die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und auch seine eigenen Forderungen bescheinigen.

Prozesskosten als offene Forderungen sind zur Eröffnung nicht tauglich, da sie bedingt sind!

Prüfungen Konecny 2018:

1. Insolventer Schuldner will Abschöpfungsverfahren. Was ist das? Neues Abschöpfungsverfahren/neue Schuldenregulierungsregelung? Wie passiert Restschuldenbefreiung?

Während dem Verfahren/nach dem Beschluss fällt auf, dass Schuldner geerbt hat aber nichts davon gesagt hat.

Das Abschöpfungsverfahren ist das Auffangnetz für alle Fälle in denen mangels Zustimmung der Gläubiger oder mangels Einkommen kein Zahlungsplan zustande kommt. Gilt nur für natürliche Personen. Wurde mit IRÄG 2017 wesentlich erleichtert.

Im Abschöpfungsverfahren wird festgelegt, welche Leistungen der redliche Schuldner an seine Gläubiger erbringen muss, um teilweisen Schuldenerlass zu erlangen. Eine Zustimmung der Gläubiger ist hier nicht erforderlich.

Der Schuldner kann im Laufe des Insolvenzverfahrens, frühestens mit Insolvenzeröffnungsantrag und spätestens mit Antrag auf Annahme eines Zahlungsplans, die Durchführung des Abschöpfungsverfahrens beantragen. Wenn der Schuldner nicht auch einen Antrag auf Annahme eines Zahlungsplans stellt, ist der Antrag auf Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens zurückzuweisen.

Über das Abschöpfungsverfahren wird erst nach Verwertung der Masse entschieden. Voraussetzung für die Entscheidung ist, dass einem zulässigen und verfahrenskonformen Antrag auf Annahme eines Zahlungsplans die Bestätigung versagt wurde. Vor der Beschlussfassung über die Einleitung des Abschöpfungsverfahrens ist in einer TS zu schauen ob die Einleitungshindernisse vorliegen.

Der Antrag ist abzuweisen, wenn:

Auf Antrag eines Insolvenzgläubigers aus einem in §201 IO taxativ aufgezählten Gründen. Außerdem muss der Gläubiger das Vorliegen eines solchen Grundes glaubhaft machen. Gründe sind:

- Wenn der Schuldner wegen Begünstigung eines Gläubigers, Vollstreckungsvereitelung, oder falschen Vermögensverzeichnisses strafrechtlich und rechtskräftig verurteilt wurde
- Schuldner während Insolvenzverfahren die Auskunftspflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat (z.B. mangelhafte Offenlegung von Vermögen im Vermögensverzeichnis)
- Der Schuldner während des Insolvenzverfahrens nicht eine angemessene Beschäftigung ausgeübt hat oder sich bemüht hat eine solche zu bekommen oder eine zumutbare Tätigkeit abgelehnt hat
- Schuldner dem Vertretungsorgan einer Gesellschaft angehört (oder in den letzten 5 Jahren hat) und im Insolvenzverfahren von der Auskunftspflicht verletzt hat

- Innerhalb von 3 Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens mind. Grob fahrlässig die Befriedigung der Insolvenzgläubiger vereitelt oder geschmälert hat weil er unverhältnismäßige Verbindlichkeiten eingegangen ist oder Vermögen verschleudert hat
- Grob fahrlässig schriftlich unrichtige oder unvollständige Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat
- Zahlungsplan zu versagen war, weil eine Gläubigerbevorzugung kausal für dessen Abschluss war
- Vor weniger als 20 Jahren vor Insolvenzeröffnung ein Abschöpfungsverfahren eingeleitet wurde

Obliegenheiten des Schuldners:

Ziel ist es, dass nur der redlicher Schuldner die Restschuldenbefreiung gewährt bekommen soll. Obliegenheitsverletzungen sind nur auf Antrag eines Insolvenzgläubigers wahrzunehmen. §210 IO

- Angemessene Erwerbstätigkeit: Arbeitslosigkeit schadet nicht, sofern man sich bemüht eine Arbeit zu bekommen. Bei selbstständiger Tätigkeit sind die Gläubiger so zu stellen, wie sie bei angemessener unselbstständiger Tätigkeit stünden.
- Jegliches Vermögen das er bekommt, muss zusätzlich verteilt werden
- Kein von der Abtretungserklärung nach §199 Abs 2 IO erfassten Bezüge oder Vermögen zu verheimlichen oder dessen Erwerb zu unterlassen
- Auskunft- und Meldepflichten erfüllen
- Keine besonderen Vorteile für einen bestimmten Insolvenzgläubiger
- Keine neuen Schulden eingehen, die er nicht erfüllen kann

Das Abschöpfungsverfahren kann ordnungsgemäß beendet oder vorzeitig eingestellt werden.

Beendigung nach der Laufzeit der Abtretungserklärung §213 ZPO

Nach Ende der Laufzeit ist das Abschöpfungsverfahren von Amts wegen einzustellen, also für beendet zu erklären. Damit ist mit Beschluss auch die Restschuldenbefreiung auszusprechen. Die Rechtswirkungen der Restschuldnerbefreiung entsprechen denen eines rechtskräftig bestätigten Sanierungs- oder Sanierungsplans. Verbindlichkeiten, die bloß aus dem Verschulden des Schuldners unberücksichtigt geblieben sind, werden von der Befreiung nicht erfasst.

Vorzeitige Einstellung des Abschöpfungsverfahrens §211f IO

Das Abschöpfungsverfahren ist auf Antrag eines Insolvenzgläubigers einzustellen, wenn

- Der Schuldner während oder vor dem Abschöpfungsverfahren wegen einer oben genannten Straftat rechtskräftig verurteilt wurde.
- Wenn der Schuldner neue Schulden eingegangen ist, die er bei Fälligkeit nicht zahlen kann (auch wenn die Befriedigung der Gläubiger dadurch nicht beeinträchtigt wird)

- Wenn der Insolvenzgläubiger glaubhaft macht, dass der Schuldner eine seiner Obliegenheiten schuldhaft verletzt hat und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt wurde

Die Antragstellung ist nur binnen 1 Jahr ab Kenntnis möglich. Außerdem ist von Amts wegen einzustellen, wenn der Schuldner seiner Obliegenheit zur Auskunftserteilung nicht nachkommt.

Wenn hinreichendes Vermögen vorhanden ist oder ein Kostenvorschuss geleistet wird, ist auf Antrag eines Insolvenzgläubigers das Insolvenzverfahren nach §159 IO wieder aufgenommen.

Widerruf der Restschuldenbefreiung:

Auf Antrag eines Insolvenzgläubigers ist die Restschuldenbefreiung zu widerrufen, wenn er glaubhaft macht, dass der Schuldner durch vorsätzliche Verletzung seiner Obliegenheiten die Befriedigung der Insolvenzgläubiger erheblich beeinträchtigt hat und der Antragsteller bis zum Ende der Laufzeit keine Kenntnis hatte. Der Antrag ist aus Gründen der Rechtssicherheit nur 2 Jahre ab Rechtskraft des Restschuldbefreiungsbeschlusses möglich. Hier leben dann die Forderungen wieder zur Gänze auf. Die Verletzung muss aber kausal gewesen sein.

Vergleich zum Abschöpfungsverfahren alt:

- Bisher mussten auch Personen, die kein pfändbares Einkommen hatten, versuchen, einen Zahlungsplan auszuhandeln. Dies ist mit 1. November 2017 nach den amtlichen Erläuterungen nicht mehr notwendig: Wenn die Schuldnerin/der Schuldner kein pfändbares Einkommen hat, können die Verhandlungen eines Zahlungsplans übersprungen werden. Dies gilt auch dann, wenn das Einkommen so gering ist, dass es das Existenzminimum nur knapp übersteigt. In diesen Fällen kann gleich ein Abschöpfungsverfahren eingeleitet werden.
- Die Frist im Abschöpfungsverfahren wird mit 1. November 2017 von sieben auf **fünf Jahre** reduziert, um Menschen, die ein finanzielles Scheitern erlebt haben, eine Entschuldung zu erleichtern. Außerdem **entfällt die Mindestquote zur Gänze**. Die Schuldnerin/der Schuldner muss dem Gericht einmal jährlich Auskunft darüber erteilen, dass sie/er sich um eine Erwerbstätigkeit bemüht, wenn sie/er keinen Bezug hat oder dieser das Existenzminimum nicht übersteigt.

2. Was bedeutet Streitgenossenschaft und wie entsteht sie? Einfache Streitgenossenschaft vs. einheitliche Streitpartei? Warum wird unterschieden?

Streitgenossenschaft = subjektive Klagenhäufung; liegt vor, wenn in einem Rechtsstreit mehrere Personen in derselben Parteienrolle auftreten. Je nachdem ob auf Kläger oder Beklagten Seite spricht man von aktiver oder passiver Streitgenossenschaft.

Einfache Streitgenossenschaft:

- ➔ Wenn über jeden einzelnen der subjektiv gehäuften Ansprüche ein eigenes Urteil ergehen könnte.

Es gibt eine materielle und eine formelle einfache Streitgenossenschaft:

Materielle: (eigentliche/echte Streitgenossenschaft)

- liegt vor, wenn die Streitgenossen in Ansehung des Streitgegenstands in Rechtsgemeinschaft stehen (z.B. Miterben, Miteigentümer oder Gesellschafter einer OG/KG)
- wenn die Streitgenossen aus demselben tatsächlichen Grund berechtigt oder verpflichtet sind (gemeinschaftliche Schädiger oder mehrere Geschädigte aus demselben Unfall)
- wenn die Streitgenossen solidarisch berechtigt oder verpflichtet sind wie Solidarschuldner oder Solidargläubiger

Formelle (uneigentliche/unechte) Streitgenossenschaft liegt vor, wenn gleichartige, auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen Grund beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden und das Gericht für alle Ansprüche aller Streitgenossen zuständig ist. Laut Rsp. mehrere Geschädigte aus dem gleichen Unfall, Klage mehrerer DN gegen den DG, mehrere Pflichtteilsberechtigten.

Formelle Streitgenossenschaft	Materielle Streitgenossenschaft
Setzt gemeinsamen GS voraus §11 ZPO	Schafft einen gemeinsamen GS §93 JN
Streitwerte sind nicht zusammenzurechnen §55 JN	Streitwerte sind zusammenzurechnen sofern nicht Fall solidarischer Berechtigung/Verpflichtung vorliegt §55JN
Streitgenossen sind bezügl. der Ansprüche ihrer Mitgenossen als Zeugen zu vernehmen	Streitgenossen sind bezügl. der Ansprüche ihrer Mitgenossen als Parteien zu vernehmen

Wirkungen:

Die einzelnen Rechtsstreite bleiben voneinander völlig unabhängig. Der Prozess soll einfach nur gemeinsam geführt werden, daher wirken Prozessparteihandlungen auch für die anderen Streitgenossen. Hingegen kann jeder Streitgenosse unabhängig von den anderen über seine Sache disponieren, also anerkennen, verzichten oder sich vergleichen. Auch wirken Rechtsbehelfe nie für oder gegen die anderen. Das Urteil ist nicht notwendig gleich.

Einheitliche Streitpartei:

Das Urteil über den geltend gemachten Anspruch muss für oder gegen alle Streitgenossen notwendig gleich wirken. §14 ZPO

Anspruchsgebundene Streitgenossenschaft:

Der Anspruch kann nur durch oder gegen alle Streitparteien gemeinsam durchgesetzt werden. Insb. bei Unteilbarkeit des Streitgegenstandes oder Vorliegen eines gemeinschaftlichen Rechtsverhältnisses, das nur einheitlich festgestellt werden kann. Bsp.: Herausgabebeklagte einer Sache durch die Miteigentümer, Ehenichtigkeitsklage des Staatsanwalts gegen beide Ehegatten, mehrere Miteigentümer als Bestandgeber,...

Die ZPO behandelt nur den Fall, dass mehrere tatsächlich im Prozess auftretende Personen als einheitliche Streitpartei zu behandeln sind. Ob sie auch gemeinschaftlich im Prozess auftreten müssen (=notwendige Streitgenossenschaft) ist Frage des materiellen Rechts (z.B. Kündigung mehrerer Mitmieter)

Wirkungsgebundene Streitgenossenschaft:

Das Gesetz sieht eine ausdrückliche Rechtskrafterstreckung vor (z.B. Klage auf Nichtigerklärung eines Gesellschafterbeschlusses) oder bei rechtsgestaltenden Urteilen (Nichtigerklärung im Gesellschaftsrecht).

Wirkungen:

Es handelt sich um einen einheitlichen Prozess. Bleiben die anderen Streitgenossen untätig, so kann schon ein Streitgenosse Säumnisfolgen abwenden (Repräsentationsprinzip). Ein Streitgenosse kann aber nicht alleine zu Lasten der anderen einen Vergleich schließen oder ein Anerkenntnis oder Verzicht abgeben. Liegen einander widersprechende Sachdispositionen vor, ist die dem ursprünglichen Prozessstandpunkt günstigste Prozesshandlung maßgeblich (Günstigkeitsprinzip). Die günstigste Handlung vom ursprünglichen Prozessstandpunkt ist objektiv zu beurteilen und objektiv am günstigsten ist das volle Durchdringen mit der Klage als Kläger bzw. volle Abweisung der Klage als Beklagte.

Rechtsmittel und andere Rechtsbehelfe können von einem Streitgenossen mit Wirkung für die ganze einheitliche Streitpartei erhoben werden.

Es gibt auch gesetzliche Streitgenossenschaften unabhängig von den Voraussetzungen des §11 ZPO. Z.B. Hauptschuldner und Bürge.

Wie wird man Streitgenosse? Durch Bezeichnung mehrerer Personen in der Klage.

3. Unterlassungsurteil- gegen dieses verstößt der Beklagte nachher. Wie gehe ich als Anwältin vor?

- Exekutionsantrag stellen
- Bewilligungsverfahren
- Zustellung an den Beklagten – Rekursfrist von 14 Tagen abwarten
- Mit der rechtskräftigen Exekutionsbewilligung wird ohne vorherige Androhung eine Geldstrafe (Beugestrafe) über den Verpflichteten verhängt.

Unterlassungs- oder Duldungsverpflichtungen können in der Form durchgesetzt werden, dass wegen eines jeden Zuwiderhandelns gegen die im Exekutionstitel festgestellten Verpflichtungen auf Antrag des betreibenden Gläubigers Beugestrafen verhängt werden. Der Exekutionsantrag nach §355 muss eine schlüssige und konkrete Behauptung enthalten, dass und wie zuwidergehandelt wurde. Erforderlich ist Angabe von Ort und Zeit, damit sich der Verpflichtete mit Impugnationsklage wehren kann.

Mit der Bewilligung wird die Geldstrafe verhängt. Wegen eines jeden weiteren Zuwiderhandelns hat das Exekutionsgericht auf Antrag des Gläubigers eine weitere Geldstrafe zu verhängen. Eine einzelne Geldstrafe darf 100.000€ nicht übersteigen und eine einzelne Haftstrafe darf höchstens zwei Monate betragen. Die Gesamthaftdauer ist mit einem Jahr begrenzt. Der Gläubiger hat den Exekutionsantrag und jeden Strafantrag zugleich dem Verpflichteten zu übersenden. Bei unrichtigen Angaben droht Mutwillensstrafe und SE aller verursachter Vermögensnachteile.

Die Strafen sind nach Art und Schwere des Zuwiderhandelns unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Verpflichteten auszumessen. Es ist ihm grundsätzlich Gelegenheit zur Äußerung zu den Strafzumessungsgründen zu geben, wenn nicht diese nicht bereits notorisch ist. Mit dem Grad der Hartnäckigkeit des Zuwiderhandelns müssen auch die Strafen gesteigert werden. Die Höhe der Strafe ist zu begründen. Wenn er nicht bereits vor Beschlussfassung einvernommen wurde, kann der Verpflichtete nachher gegen die Strafhöhe Widerspruch erheben.

Die Strafe soll einerseits das geschuldete Verhalten erzwingen und andererseits der gesetzlichen Strafdrohung Gewicht verschaffen und damit schon in dem vor der Verhängung liegenden Zeitraum das Zuwiderhandeln unterbinden. Daher haben die Strafen auch repressiven Charakter.

Die Geldstrafen fließen dem Bund zu. Ist eine Geldstrafe zu Unrecht verhängt worden oder wird der Antrag vor Rechtskraft zurückgezogen, ist der Betrag zurückzuzahlen. Voraussetzung an der Verhängung der Strafen ist immer ein Verschulden des Verpflichteten.

Es ist auch möglich, dass der Verpflichtete Handlungen zu treffen hat, damit er seine Unterlassungspflicht einhalten kann. Bei Verletzung seiner Aufklärungs- und Hinderungspflichten können gegen ihn Strafen verhängt werden, ohne dass er sich auf fehlendes Verschulden berufen kann. Da es fast nicht möglich ist, alle denkbaren Eingriffshandlungen zu umschreiben, wird die Bestimmtheit des Unterlassungsbegehrens nicht allzu streng beurteilt. Das erlassene Verbot erfasst daher alle gleichen oder ähnlichen Handlungsweisen.

Auf Antrag des Gläubigers kann das Gericht dem Schuldner außerdem den Erlag einer Sicherheit für Schäden aus künftigen Zuwiderhandlungen auftragen. Wenn durch die Zuwiderhandlung eine für den Gläubiger nachteilige Veränderung herbeigeführt wurde, kann das Gericht den Gläubiger auf dessen Antrag dazu ermächtigen, den früheren Zustand auf Kosten und Gefahr des Schuldners wiederherzustellen. Leistet der Verpflichtete dagegen Widerstand, ist dem Gläubiger ein Vollstreckungsorgan beizugeben. Damit wird dem Gläubiger die Exekution nach §353 (Erzwingung einer vertretbaren Handlung) erspart.

4. Parteien im Zivilprozess: Wie wird man Partei? Wie wird man genau bezeichnet? Fehler in der Bezeichnung? Änderung der Parteien? Parteiwechsel?

Formeller Parteibegriff: Partei im Zivilprozess ist, wer im eigenen Namen Klage erhebt bzw. derjenige gegen den die Klage erhoben wird. Die tatsächliche Sachlegitimation spielt keine Rolle. Schon in der Klage und in jedem weiteren Schriftsatz sind die Parteien zu bezeichnen:

- Vor- und Zuname
- Beschäftigung
- Wohnort
- Parteistellung

Neben der Bezeichnung ist aber auch der gesamte andere Inhalt der Klage heranzuziehen, sodass, wenn sich eindeutig ergibt, dass eine andere Partei gemeint ist, also ein Fehler in der Bezeichnung passiert ist, in jeder Lage des Verfahrens, sogar nach dem Verfahrensabschluss, auf Antrag oder von Amts wegen eine Parteienbezeichnung berichtigt werden kann. §235 Abs 5 ZPO.

Diese Berichtigung darf aber immer nur wirklich zur Richtigstellung der Bezeichnung führen und nicht dazu, dass ein anderes Rechtssubjekt als neue Partei an die Stelle des bisherigen tritt (kein Parteiwechsel).

Wenn einer Person eine Klage zugestellt wird, die eindeutig nicht gemeint gewesen sein kann (also das Gericht dem falschen zustellt) wird diese nicht Partei und muss sich am weiteren Verfahren auch nicht beteiligen. Im Zweifelsfall muss sich die Person der eine Klage zugestellt wurde aber am Verfahren beteiligen und ihre fehlende Passivlegitimation einwenden, sodass die Klage gegen sie mit Urteil abgewiesen wird. Teilweise wird in der Lehre demgegenüber vorgeschlagen, dass das Gericht den in Wahrheit nicht gemeinten Beklagten mit Beschluss aus dem Rechtsstreit entlassen kann (Identitätsstreit).

Parteiwechsel ist der Eintritt einer neuen Partei anstelle der ausscheidenden. Dies ist nur möglich, wenn es das Gesetz ausdrücklich vorsieht, wie z.B. bei Gesamtrechtsnachfolge oder auch bei einigen Fällen der Einzelrechtsnachfolge wie z.B. wenn der Insolvenzverwalter bei Insolvenzeröffnung in die vermögensrechtlichen Streitigkeiten des Schuldners eintritt.

Problem der Vollbeendigung einer Personengesellschaft während eines anhängigen Zivilprozesses: verschiedene Ansichten:

- Vorhandensein von Aktiva oder Passiva verhindert Vollbeendigung
- Fortbestehensfiktion in Analogie zu §234 ZPO (Veräußerung der streitverfangenen Sache)
- OGH Entscheidung: Wahl des Klägers ob Verfahren gegen gelöschte KG fortsetzen oder Vermutung der Vermögenslosigkeit gegen sich gelten lassen

Ein gewillkürter Parteienwechsel ist nur ausnahmsweise möglich z.B. bei Parteieneintritt des Nebenintervenienten oder OGH hat auch bei Zustimmung aller Beteiligten zugelassen.

5. Rechtliches Gehör im Zivilprozess vs. im Außerstreitverfahren

Im Zivilprozess:

verfassungsrechtliches Gebot in Art 6 EMRK (prozessuales Grundrecht)

Beide Parteien müssen die Möglichkeit haben sich angemessen zu Rechts- und Tatfragen zu äußern.

Die Entscheidung des Gerichts darf sich nur auf Tatsachen stützen, zu denen die Parteien im Verfahren Stellung nehmen konnten.

Es sollen vor allem Überraschungsentscheidungen vermieden werden. Wenn das Gericht den SV abweichend von der erkennbaren rechtlichen Anschauung der Parteien beurteilen will, so muss er die Parteien darauf hinweisen, dass für seine Rechtsansicht erhebliche Tatsachen nicht vorgebracht wurden. Damit soll gewährleistet werden, dass die Parteien das erforderliche Tatsachenmaterial bringen können.

- die Möglichkeit des Gehörs genügt, es muss nicht erzwungen werden

- es kann schriftlich oder mündlich gewährt werden

- es kann vor oder nach der Sachentscheidung gewährt werden

- so zB im Mahn- oder Wechselmandatsverfahren

- Verletzung

- teilweiser Entzug: begrenzte Nichtigkeit (§ 477 Abs 1 Z 4 ZPO)
- Nichtteilnahme am Prozess: Nichtigkeit des Verfahrens, kann nach Rechtskraft mit Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden (§ 477 Abs 1 Z 5, § 529 Abs 1 Z 2 ZPO)

Im Außerstreitverfahren:

Dieses ist den Parteien einzuräumen (§ 15); Art und Weise der Einräumung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts – praktisch stehen mündliche oder schriftliche Äußerungen zur Auswahl

Im Rechtsmittelverfahren ist auch dann, wenn eine Rekursbeantwortung nicht ausdrücklich vorgesehen ist, in anderer Weise rechtliches Gehör zu gewähren, z.B. durch Auftrag zur Äußerung oder Einräumung einer Gelegenheit zur Stellungnahme in einer mündlichen VH.

Außerdem kommt den Parteien im Beweisverfahren nach §3 Abs 2 ein Fragerecht gegenüber den anderen Parteien, deren Vertretern, Zeugen und Sachverständigen zu. Entweder werdend diese Fragen für die Parteien durch das Gericht gestellt oder mit dessen Zustimmung unmittelbar selbst. Unangemessene oder unzulässige Fragen hat das Gericht zurückzuweisen.

Bei Entzug:

- Rekurs-, aber kein Nichtigkeitsgrund, die Gehörverletzung kann im Rekursverfahren bereinigt werden (§ 58 iVm § 49)

- It OGH muss sogar von der Neuerungserlaubnis Gebrauch gemacht werden
- Abänderungsgrund (§ 73 Abs 1 Z 1)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist im Außerstreitverfahren grundsätzlich nach den Regelungen der ZPO möglich. Für einige Sondermaterien ist sie aber ausgeschlossen, wie z.B. im Grundbuchsverfahren. Der Kostenersatz richtet sich nach den allgemeinen Regeln des Außerstreitgesetzes. Außerdem ist, im Gegensatz zur ZPO, gegen die Bestätigung der erstinstanzlichen Verweigerung der Wiedereinsetzung ein Rechtsmittel an den OGH möglich.

Säumnis im Außerstreitverfahren:

Im Außerstreitverfahren herrscht grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz; naheliegender weise müsste dadurch eine Säumnis der Parteien ausgeschlossen sein. Dennoch kennt das AußStrG abgeschwächte Säumnisfolgen in §17:

Danach kann das Gericht den Parteien eine Äußerungsfrist setzen. Wenn diese nicht eingehalten wird, kann das Gericht davon ausgehen, dass die Partei keine Einwendungen hat (Anerkenntnisfiktion). Das bedeutet nicht, dass dem Antrag der anderen Partei jedenfalls stattgegeben wird, vielmehr ist auch dieser auf Voraussetzungen und Schlüssigkeit zu prüfen. Bei Zweifel an den Tatsachenbehauptungen greift der Untersuchungsgrundsatz ein.

Eine Besonderheit besteht im Abstammungsverfahren: Wenn der Antragsteller im Verfahren zur Nichtabstammung in der VH nicht erscheint, hat das Gericht den Antrag auf Verlangen des Gegners als ohne Anspruchsverzicht zurückgenommen zu erklären.

6. Bestandverfahren

Durch das Bestandverfahren sollen einerseits Bestandverträge aufgelöst oder deren stillschweigende Verlängerung verhindert werden. Andererseits soll rasch ein Exekutionstitel (gerichtliche Aufkündigung; Übergabeauftrag) zur Erzwingung der Übergabe unbeweglicher Sachen geschaffen werden.

Das System entspricht jenem des Wechselmandatsverfahrens.

Es kann umgekehrt auch Klage auf Zurückstellung oder Zurücknahme binnen bestimmter Frist erhoben werden.

Das Verfahren ist sachlich auf bestimmte Bestandstreitigkeiten eingeschränkt, z.B. Auflösung von Bestandverträgen, Räumung. Für andere Streitigkeiten aus Bestandverträgen wie z.B. Mietzinsklagen, gelten die allgemeinen Verfahrensbestimmungen!

Das Bezirksgericht ist sachlich aufgrund Eigenzuständigkeit nach §49 JN zuständig und zwar örtlich jenes, in dessen Sprengel die Bestandsache liegt (=ausschließliche örtliche Zuständigkeit). Es handelt sich um internationale Zwangszuständigkeit.

Es gibt keine Beschränkung der Berufungsgründe. Die Wertgrenzen für die ordentliche Revision/Revisionsrekurs gilt nicht. Es kann bei Nichtzulassung daher stets außerordentliche Revision erhoben werden.

Gerichtliche Aufkündigung:

= an das Gericht gerichtetes Rechtsschutzbegehren auf Auflösung des Bestandvertrags. Ist erforderlich, wenn:

- Bestandvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen oder verlängert wurde
- Es der Aufkündigung bedarf, um einer stillschweigenden Verlängerung vorzubeugen
- Befristeten Mietvertrag vereinbarungsgemäß vorzeitig aufkündigen (weil z.B. im MRG ist die außergerichtliche Aufkündigung nicht möglich)

=doppelfunktionale Prozesshandlung

Aufkündigung hat zu enthalten:

- Kündigungserklärung
- Termin
- Antrag, dem Gegner die Übergabe/ Übernahme des Bestandgegenstands zum Termin aufzutragen oder binnen 4 Wochen bei Gericht Einwendung zu erheben

Die gerichtliche Aufkündigung muss so zeitgerecht bei Gericht angebracht werden, dass zwischen diesem Tag und dem Kündigungstermin die als Kündigungsfrist vorgesehene Zeitspanne liegt. Es handelt sich um eine prozessuale Frist. Die Kündigungsfristen und Termine ergeben sich aus Gesetz oder sind vereinbart.

Verspätete Aufkündigungen sind zurückzuweisen, rechtzeitige sind jedenfalls dem Gegner zuzustellen. Die Zustellung ist unabhängig davon durchzuführen, ob sie so rechtzeitig erfolgen kann, dass zwischen Zustellung und Termin noch die Frist liegt.

Es gibt in Folge 3 Fallkonstellationen:

- Zustellung erfolgt rechtszeitig: die Kündigung wird zum vorgesehenen Termin wirksam, sofern der Gegner keine Einwendungen erhebt oder mit diesen nicht durchdringt
- Die Zustellung erfolgt zwar verspätet, der Gegner erhebt aber überhaupt keine Einwendungen oder macht Einwendung aber darin die Versäumung nicht geltend, die Kündigung wird mangels Eventualmaxime rechtswirksam
- Kündigung ist verspätet und Gegner macht die in einer Einwendung geltend: die Kündigung wird erst zum nächstmöglichen Kündigungstermin geltend

Übernahme- bzw.- Übergabeauftrag:

Es bedarf eines solchen um die stillschweigende Verlängerung eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandvertrags zu verhindern. Dieser ist frühestens 6 Monate vor Ablauf der Bestandzeit zu beantragen.

Das Verfahren:

Die Aufkündigung ist schriftlich oder zu gerichtlichem Protokoll zu bringen. Bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen erlässt das Gericht daraufhin ohne Anhörung des Gegners einen Auftrag,

der die gerichtliche Aufkündigung und den Befehl enthält, entweder die Bestandsache innerhalb einer 14 tägigen Räumungsfrist zu übergeben/übernehmen oder binnen 4 Wochen Einwendung zu erheben.

Die Aufkündigung wird dem Gegner mittels Zustellung mit Ersatzzustellung und Zustellnachweis zugestellt. Erhebt er keine rechtskräftigen Einwendungen, wird der Auftrag rechtskräftig und vollstreckbar. Erhebt der Gegner hingegen Einwendungen, die rechtzeitig und begründet sind, wird eine vorbereitende TS anberaumt. Verspätete sind zurückzuweisen, bei Zurücknahme der Einwendung tritt Rechtskraft ein und bei Säumnis einer Partei kann auf Antrag der anderen ein Versäumnisurteil ergehen. Die fristgereichten Einwendungen hemmen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. Schlussendlich wird mit Urteil entschieden, ob die Aufkündigung als wirksam erkannt wird oder aufgehoben wird. Auch im Urteil ist ggf. eine 14 tägige Räumungsfrist festzusetzen.

Vollstreckung:

Die im bestandsverfahren entstandenen Exekutionstitel sind zeitlich befristet. Wird nicht innerhalb von 6 Monaten ab Ablauf der Räumungsfrist Exekution beabtragt, treten sie außer Kraft. Das zugrunde liegende Bestandsverhältnis selbst bleibt jedoch aufgelöst, was bedeutet, dass nur die Vollstreckbarkeit des Titels verloren geht. Daher kann nach den 6 Monaten eine Räumungsklage wegen titelloser Benützung eingebracht werden und so ein neuer Exekutionstitel erwirkt werden.

Außerdem kann jede der beiden Parteien die Exekution beantragen, weil es sich bei dem Titel um einen iudicium duplex handelt. Die gegen den Bestandnehmer erwirkten Entscheidungen sind auch gegen den Unterbestandnehmer vollstreckbar. Die Exekution erfolgt durch gerichtliche Räumung.

Besonderheiten nach dem MRG:

Der Vermieter kann den Bestandsvertrag nur durch eine gerichtliche Kündigung auflösen und muss bereits in seiner Kündigung Kündigungsgründe anführen, wobei hier auch noch die Eventualmaxime gilt. Bei bestimmten Kündigungsgründen steht es dem Mieter offen, durch sein Verhalten im weiteren Verfahren die Aufhebung einer bereits ausgesprochenen Kündigung zu bewirken. Z.B. wenn er wegen Nichtzahlung des Mietzinses auf Räumung geklagt wird kann er, wenn ihn kein grobes Verschulden an der Nichtzahlung trifft, die Aufkündigung und Räumung durch Bezahlung bis zum Schluss der mündlichen VH verhindern.

Von der Auflösung des Benützungsrechts hat der Mieter den Untermieter sofort in Kenntnis zu setzen, welcher dann als Nebenintervenient beirteilt werden kann.

Dem Mieter steht die Möglichkeit der Verlängerung der Räumungsfrist und Aufschiebung der Räumungsexekution offen. Die Frist kann verlängert werden, wenn der Mieter wichtige Gründe geltend macht und dem Vermieter dadurch kein unverhältnismäßiger Nachteil entsteht. Aufgeschoben werden kann um maximal 3 Monate, falls dem Mieter die Obdachlosigkeit droht und die Aufschiebung dem VM zumutbar ist.