

I. Die Stellung des Außerstreitverfahrens in der Rechtsordnung¹⁾

Literatur: *Ott*, Geschichte und Grundlehren des österreichischen Rechtsfürsorgeverfahrens (1906); *Kralik*, Zur Hundertjahrfeier des Außerstreitpatentes, JBl 1954, 501; *Schima*, Gedanken zur Ausgestaltung des Verfahrens außer Streitsachen, FS Demelius (1973) 461; *Ogris*, Die Rechtsentwicklung in Cisleithanien, in *Wandruszka/Urbanitsch* (Hrsg), Die Habsburgermonarchie 1848–1918 II (1975) 581; *König*, Zur Stellung des AußStrG im Zivilverfahrensrecht, JBl 1978, 57; *Jelinek*, Grundfragen der Erneuerung des Außerstreit- und Insolvenzverfahrensrechts, in *BMJ* (Hrsg), Verbesserter Zugang zum Recht (1979) 107; *König*, Die Grundlagen des österreichischen Außerstreitverfahrens, ZZP 92 (1979) 306; *ders.*, 125 Jahre Außerstreitpatent – Rückblick und Ausblick, NZ 1979, 85; *ders.*, Beiträge zur Entstehungsgeschichte des AußStrG 1854, RZ 1979, 50; *Maurer*, Neue Wege zur Beschleunigung des Außerstreitverfahrens, RZ 1979, 157; *König*, Probleme eines „Allgemeinen Teils“ einer Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit, ZZP 93 (1980) 312; *BMJ* (Hrsg), Bezauer Tage – Außerstreitrechtsseminar 1982, mit Beiträgen von *Ent*, *Neider*, *Kohlegger*, *Sluga* und *Hopf* (1983); *Jelinek*, Überlegungen zur Reform des Außerstreitverfahrens, NZ 1984, 73, 100; Zur Reform des Außerstreitverfahrens, mit Beiträgen von *Jelinek*, *Kralik* und *Rechberger*, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen II (1984); Reform des Außerstreitgesetzes, mit Beiträgen von *Starha*, *Kaltenböck* und *Fichtenbauer*, AnwBl-Sondernummer Dezember 1984; *Kralik/Walter* (Hrsg), Grundlegende Neuerungen im Außerstreitverfahren, mit Beiträgen von *Dolinar*, *Edlbacher*, *Fasching*, *Jelinek*, *Kralik*, *Rechberger*, *Reindl* und *Schwaighofer*, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen IV (1986); *Kralik/Rechberger* (Hrsg), Vorschläge zur Reform des Außerstreitverfahrens, mit Beiträgen von *Ballon*, *Fucik*, *Konecny* und *Schaden*, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen VI (1987); *Kralik/Rechberger* (Hrsg), Entwurf eines Außerstreitgesetzes mit Anmerkungen von *Winfried Kralik*, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen VIII (1988); *BMJ* (Hrsg), Das neue Außerstreitverfahren, mit Beiträgen von *Reindl*, *Fasching*, *Klinger*, *Schmidbauer*, *Rechberger*, *Hochegger*, *Schober*, *Woschnak* und *Loewe* (1989); *Kralik/Rechberger* (Hrsg), Symposium Außerstreitreform, mit Beiträgen von *Fasching*, *Geimer* und *Sprung/Mayr*, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen XI (1992); *Rech-*

¹⁾ Paraphrasen ohne Gesetzesangabe verweisen auf das AußStrG.

berger, Die Entwicklung des österreichischen Notariates zu einer Einrichtung der vorbeugenden Rechtspflege, in *Kralik/Rechberger* (Hrsg), Konfliktvermeidung und Konfliktregelung, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen XIII (1993) 8; *Langer*, Reform des Unterhaltsverfahrens, RPfl 1994/2, 33; *BMJ* (Hrsg), Außerstreitverfahren. Die fällige Reform, mit Beiträgen von *Sprung/Mayr*, *Feitzinger*, *Rechberger*, *Jelinek*, *Thurner*, *Bittner*, *Schrott*, *Ferstl* und *Hagen* (1995); *Hagen*, Zur Rolle des Richters im neuen Außerstreitverfahren, RZ 1995, 214; *Knoll*, Veränderbares im Außerstreitverfahren, RZ 1995, 102; *Rechberger*, Die Anforderungen an ein neues Außerstreitverfahrensrecht, in *Kralik/Rechberger* (Hrsg), Außerstreitreform – ein neuer Anlauf, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen XVI (1996); *BMJ* (Hrsg), Das neue Außerstreitverfahren – Texte und Strukturen, mit Beiträgen von *Feitzinger*, *Klicka*, *Kohlegger*, *Fucik*, *Neuhold*, *Schrott*, *Enzinger*, *Bittner* und *Helige* (1997); *Langer*, Das neue Außerstreitgesetz, RPfl 1997/1, 17; *Michalek*, Reform des Außerstreitrechtes, NZ 1997, 265; *ders*, Die notwendige Außerstreitreform, AnwBl 1997, 691; *Kohlegger*, Überlegungen zu einem Abschnitt „Pflechtschaftsverfahren“ im Besonderen Teil eines neuen Außerstreitgesetzes, ÖJZ 1998, 121; *S. Gruber*, Verlassenschaftsverfahren, RPfl 1999/3, 12; *Rechberger* (Hrsg), Außerstreitreform – in der Zielgeraden, mit Beiträgen von *Mayr*, *Klicka*, *Rechberger*, *Stelzer* und *Fucik/Oberhammer*, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen XX (1999); *Klicka*, Bemerkungen zum Stand der Außerstreitreform, NZ 2001, 30; *Konecny*, Außerstreitreform: Wirkung der Konkursöffnung auf Außerstreitverfahren, NZ 2001, 34; *Rechberger*, Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Ministerialentwurfs für ein Außerstreitgesetz 2000, NZ 2001, 60; *Bittner*, Der Notar als Gerichtskommissär im neuen Verlassenschaftsverfahren, in *Rechberger* (Hrsg), Winfried-Kralik-Symposium 2001, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen XXVI (2002) 27; *Haller*, Die Reform des Außerstreitverfahrens – Allgemeiner Teil, in *BMJ* (Hrsg), Vorarlberger Tage 2001 (2002) 31; *Schrott*, Die Auswirkung des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001 und der Außerstreitreform auf das Pflechtschaftsverfahren, in *BMJ* (Hrsg), Vorarlberger Tage 2001 (2002) 47; *Umlauft*, Die Änderungen im Verlassenschaftsverfahren durch die Außerstreitreform, in *BMJ* (Hrsg), Vorarlberger Tage 2001 (2002) 75; *Frauenberger-Pfeiler*, Das neue Außerstreitgesetz – Allgemeine Bestimmungen (Teil 1 und 2), JAP 2004/2005, 245; JAP 2005/2006, 45; *Fucik*, Das neue Außerstreitgesetz. Eine Kurzeinführung in den Allgemeinen Teil, immolex 2004, 196; *S. Gruber*, Das neue Außerstreitgesetz. Erste Eindrücke aus der Sicht des Rechtspflegers, RPfl 2004/1, 15; *Maczejka*, Das neue Außerstreitgesetz – Allgemeine Bestimmungen (Teil 2), ecolex 2004, 841; *Mosser*, Das neue Außerstreitgesetz – Allgemeine Bestimmungen (Teil 1), ecolex 2004, 836; *Fucik*, Grundfragen des neuen Außerstreitgesetzes. Eine erste Kurzeinführung, RZ 2005, 14, 26; *Schöberl*, Das neue Außerstreitgesetz – Allgemeine Bestimmungen (Teil 3), JAP 2005/2006, 111; *Zangl*, Das neue Außerstreitverfahren. Verfahren erster

Instanzen, ÖJZ 2005, 121; *Rechberger* (Hrsg.), *Außerstreitverfahren zwischen 1854 und 2005*, mit Beiträgen von *Jelinek, Kohl, Neschwara* und *Kodek*, Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen XXIX (2006).

Mayr/Fucik Rz 1 ff.

A. Außerstreitverfahren – was ist das?

Das österreichische Zivilverfahrensrecht kennt **zwei Arten von 1 Erkenntnisverfahren**: Den (manchmal auch als „streitiges“ Verfahren bezeichneten) **Zivilprozess** nach der ZPO und das **Außerstreitverfahren** nach dem AußStrG.

Eine ähnliche Unterscheidung ist vielen Rechtsordnungen bekannt: So 2 kennt etwa auch das deutsche Recht eine solche Unterscheidung zwischen Zivilprozess und – wie es dort heißt – „freiwilliger Gerichtsbarkeit“. Nicht alle Rechtsordnungen verfügen jedoch – wie Deutschland mit dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) oder Österreich mit dem AußStrG – über kodifiziertes Außerstreitverfahrensrecht; so kommt man etwa in der Schweiz bis dato mit einigen wenigen verfahrensrechtlichen Sonderbestimmungen für einzelne einschlägige privatrechtliche Materien aus.

Die Wurzeln dieser Zweiteilung des zivilgerichtlichen Verfahrensrechts in eine „streitige“ und „außerstreitige“ Zivilgerichtsbarkeit 3 reichen weit in die Rechtsgeschichte zurück: Sie entsprechen der gemeinrechtlichen Unterscheidung zwischen „iurisdictio contentiosa“ und „iurisdictio voluntaria“; aus der Übersetzung des zuletzt genannten Begriffs ergab sich der auch heute noch im gesamten deutschen Rechtskreis gebräuchliche Begriff der „freiwilligen Gerichtsbarkeit“. Diese Bezeichnung ist in Deutschland die allein gängige (und auch der österreichischen Rechtsordnung nicht unbekannt – vgl nur §§ 41 f JN), hierzulande hat sich jedoch der Begriff der „außerstreitigen Gerichtsbarkeit“, des „**Außerstreitverfahrens**“ eingebürgert. Wer die Praxis dieser Verfahrensart kennt, weiß freilich, dass beide Begriffe nicht besonders passend sind: Wenn etwa die Eltern über die Obsorge für ihr Kind streiten, so handelt es sich um einen Vorgang, der weder besonders „außerstreitig“ noch „freiwillig“ wirkt.

Die historisch ältere, im Rechtsgebiet des heutigen Österreichs 4 geläufige Bezeichnung war jene des „**adeligen Richteramts**“, was auf den engen geschichtlichen Zusammenhang dieses Vollzugszweigs mit der Patrimonialgerichtsbarkeit des Adels im Rahmen der altständigen

schen Gesellschaftsordnung hinweist. Es handelt sich dabei traditionell um ein heterogenes Bündel zivilgerichtlicher Tätigkeiten, für welche das (vor Erlassung der ZPO besonders) starre Korsett des streitigen Zivilprozesses impraktikabel erschien. Im Mittelpunkt standen dabei die Verlassenschafts-, Vormundschafts- und Kuratelsangelegenheiten.

- 5 Erste Ansätze zu einer Kodifikation des Außerstreitverfahrensrechts bestanden schon im späten 18. Jh; wesentliche Schrittmacherdienste leistete dann die im Gefolge der Ereignisse von 1848 erfolgte **Aufhebung der patrimonialen Gerichtsbarkeit** des Adels, der (wie eben erwähnt) bis dahin wesentliche Teile des Vollzugs der außerstreitigen Rechtsmaterien oblagen. Diese Aufgaben wurden nun zum einen Teil auf das wiederbelebte **Notariat**, zum anderen auf die neu geschaffenen **Bezirksgerichte** übertragen. Dadurch trat der Mangel an einer kodifizierten Verfahrensordnung noch deutlicher zutage. Diese Entwicklung führte schließlich zur Erlassung des **Außerstreitpatentes 1854**. Dieses Gesetz – das später als „Außerstreitgesetz“ bezeichnet wurde – war zwar ursprünglich als Provisorium gedacht, stand dann aber bis zum Inkrafttreten des heutigen Gesetzes am 1. 1. 2005 in Kraft.
- 6 Die rechtsstaatlichen Defizite des AußStrG 1854 führten zu einer Reihe von Reformversuchen; tatsächlich gingen die Rufe nach einer neuen Kodifikation dieser Materie schon auf die ersten Jahre nach der Erlassung des AußStrG 1854 zurück.
- 7 Zuletzt begann Anfang der siebziger Jahre des 20. Jh eine umfassende Reformdiskussion. Diese führte zu einem Entwurf des Bundesministeriums für Justiz (1984) und einem auf dessen Grundlage von einer Arbeitsgruppe des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen unter Leitung von *Winfried Kralik* ausgearbeiteten und 1988 veröffentlichten Entwurf („Entwurf Kralik“). Diese Arbeiten wurden jedoch erst in den späten neunziger Jahren des 20. Jh wieder aufgenommen; schließlich gelang es unter Federführung zunächst von *Leo Feitzinger*, dann von *Barbara Kloiber*, in intensiver Kooperation mit der Wissenschaft das neue Gesetz zu schaffen.
- 8 Bei der Schaffung des AußStrG handelte es sich um das größte Gesetzgebungsprojekt der Justiz auf dem Gebiet des Privat- und Prozessrechts seit Gründung der Republik, welches nicht mehr oder weniger klar auf Grundlage deutscher Vorbilder entstanden ist. Der Gesetzgeber konnte kaum auf ausländische Vorbilder zurückgreifen, weil diese Rechtsmaterie in den meisten Ländern ein Stiefkind der Rechts-

politik darstellt; auch im internationalen Vergleich kann sich das AußStrG daher „sehen lassen“.

B. Charakteristika des außerstreitigen Verfahrensrechts

Eine klare Definition des Unterschieds zwischen Zivilprozess und Außerstreitverfahren ist nicht möglich. Im Laufe der Rechtsentwicklung hat sich zu den traditionellen Außerstreitmaterien (Verlassenschafts-, Vormundschafts- und Kuratelsangelegenheiten) eine Vielzahl anderer Gebiete des Zivilrechts gesellt, welche ebenfalls im VaSt zu vollziehen sind. Dabei waren durchaus verschiedene Gründe für die Verweisung dieser Materien in das VaSt maßgebend; manche dieser Gründe überzeugen, andere nicht. Im Wesentlichen sind folgende Besonderheiten Ursache dafür, dass bestimmte Materien des Privatrechts in das VaSt verwiesen wurden; gleichzeitig charakterisieren diese Aspekte **wesentliche Unterschiede zwischen streitigem und außerstreitigem Verfahren**:

- Ein großer Teil der VaSt betrifft sog **Rechtsfürsorgematerien**. Es handelt sich dabei um Gebiete des Privatrechts, in welchen – in unterschiedlicher Intensität – der Gedanke aktiver richterlicher Intervention (eben der „Rechtsfürsorge“) im öffentlichen Interesse zum Schutze besonders schutzwürdiger Personen verwirklicht ist. Bei diesen Materien handelt es sich um den traditionellen **Kernbereich** des Außerstreitverfahrensrechts. Im heutigen Recht gehören dazu insbesondere die im II. Hauptstück geregelten Verfahren in Ehe-, Kindschafts-, und Sachwalterschaftsangelegenheiten (§§ 81 ff – vgl Rz 233 ff). Solche Verfahren verlangen vor allem nach einer **Einschränkung der** im Zivilprozess geltenden **Parteifreiheit** mit Blick auf die Disposition über den Verfahrensgegenstand (**Offizialmaxime statt Dispositionsgrundsatz** – vgl Rz 113 ff) und die Ermittlung des Sachverhalts (**Untersuchungs- statt Verhandlungsgrundsatz** – vgl Rz 116 ff). Freilich sind auch Rechtsmaterien in das VaSt verwiesen, bei welchen dieser Rechtsfürsorgegedanke eine geringere oder gar keine Rolle spielt.
- Der Begriff „Außerstreitverfahren“ passt sprachlich noch am ehesten für Verfahren, in welchen **nicht über streitige Parteianträge zu entscheiden** ist. Typisches Beispiel dafür sind etwa die

im IV. Hauptstück des AußStrG geregelten Beurkundungen: Anders als im Zivilprozess handelt es sich häufig um **Einparteienverfahren** – eine Partei verlangt zB die Vornahme einer Beurkundung; auch wenn mehrere Parteien auftreten (zB Vertragspartner), erfolgt die Beurkundung auf ihr übereinstimmendes Begehren. Das auf das „streitige“ Gegeneinander von Kläger und Beklagtem angelegte Verfahrensmodell der ZPO passt nicht für solche Verfahren, in denen nur eine Partei auftritt und daher nicht über kontradiktorische Behauptungen und Anträge abzusprechen ist.

- 12** • Neben den erwähnten Verfahren, in welchen nur eine Partei beteiligt ist, verweist die Rechtsordnung häufig auch **Mehrparteienverfahren** in das VaSt. Auch dort, wo mehr als zwei Parteien in einem Zivilverfahren auftreten (und diese insbesondere nicht in ein „Kläger-“ und „Beklagtenlager“ aufgeteilt werden können), ist das auf das Zweiparteienschema ausgelegte Verfahren der ZPO unpassend. Typische Fälle für solche Mehrparteienverfahren sind etwa das Verlassenschaftsverfahren nach dem III. Hauptstück des AußStrG (vgl Rz 302 ff) oder die Verfahren in Angelegenheiten des Miet- und Wohnrechts (vgl Rz 355 ff). Gerade in solchen Verfahren erweist sich häufig auch der im VaSt geltende **materielle Parteibegriff** (vgl Rz 68 ff) als nützlich, welcher es erlaubt, alle Betroffenen nach Maßgabe ihrer materiellrechtlichen Stellung am Verfahren zu beteiligen.
- 13** • Manchmal wird auch gesagt, beim VaSt handle es sich um „**Verwaltung durch Zivilgerichte**“. In der Tat weisen viele VaSt eher die Charakteristika von „**Verwaltung**“ als von „**Rechtsprechung**“ auf: Dies trifft etwa in besonders hohem Maße für die Mitwirkung des Gerichts bei der Annahme an Kindes statt (§§ 86 ff) oder bezüglich der Vermögensrechte Pflegebefohlener (§§ 132 ff – vgl Rz 288 ff) zu. Freilich wird das Gericht auch im Außerstreitverfahren vielfach in typisch rechtsprechender Funktion tätig (man denke etwa an den Fall der Rückforderung einer verbotenen Ablöse, in welchem es nur um die Verurteilung des Vermieters zur Zahlung an den Mieter geht – vgl Rz 355).
- 14** Gerade im Bereich des VaSt zeigt sich freilich in Deutlichkeit, wie wenig die Versuche einer definitorischen Unterscheidung von Verwaltung und Rechtsprechung bzw von Privatrecht und öffentlichem Recht taugen. In Wahrheit handelt es sich um geschichtlich gewachsene Unterscheidun-

gen, die von Land zu Land unterschiedlich ausgefallen sind – was in Österreich zum VaSt gehört, wird in manch anderem Land im Zivilprozess vollzogen oder fällt in die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden.

- In manchen Fällen (insbesondere in den „streitigen“ Materien des Mietrechts) war für die Verweisung in das VaSt ausschlaggebend, dass das Außerstreitverfahren früher – von Ausnahmebestimmungen abgesehen – prinzipiell keinen **Kostenersatz** kannte; § 78 kennt heute zwar einen Kostenersatz der unterlegenen an die obsiegende Partei, doch sind diese Bestimmungen wesentlich flexibler ausgestaltet als das Kostenersatzrecht der ZPO. 15

In der Tat mag die „Kostenschwelle“ manche Partei davon abgehalten haben, ihre Rechte vor Gericht geltend zu machen; man darf jedoch nie verkennen, dass ein Verfahren ohne Kostenersatz jene Partei belohnt, welche im Unrecht war. 16

- Schließlich stellt das VaSt manchmal schlicht ein „Auffangbecken“ für Verfahren dar, bei denen aus irgendwelchen Gründen der Eindruck besteht, sie seien für den Zivilprozess zu „untypisch“. Ein Beispiel dafür stellt etwa das Verfahren zur Bestellung eines Schiedsrichters durch das staatliche Gericht dar: Können sich Parteien oder Schiedsrichter in einem privaten Schiedsverfahren nicht auf die Person eines Schiedsrichters einigen, so kann bei Gericht der Antrag gestellt werden, dass ein Schiedsrichter bestellt wird. Obwohl es sich dabei eigentlich um ein kontradiktorisches Zweiparteienverfahren handelt und der Rechtsfürsorgegedanke keinerlei Rolle spielt, wurden diese Angelegenheiten bisher ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage von der Rsp als VaSt behandelt; daran hat sich auch der Gesetzgeber des Schiedsverfahrensrechts orientiert (§ 587 iVm § 616 ZPO). 17

Wie erwähnt sind diese Aspekte in den verschiedenen Verfahrensarten des VaSt in unterschiedlicher Intensität verwirklicht; daher ist die Verweisung einzelner Privatrechtsmaterien in das VaSt geradezu zwingend (insbesondere im gesamten Pflegschaftsbereich), während es sich bei anderen Materien um teils mehr, teils weniger überzeugende **rechtspolitische Abgrenzungsentscheidungen** handelt. Manchmal werden noch weitere Aspekte als typisch für das VaSt hervorgehoben, zB dass es hier öfter zu richterlicher Rechtsgestaltung kommt als im Zivilprozess. Wichtig ist freilich zu verstehen, dass es nur unterschiedlich gute rechtspolitische Gründe dafür gibt, eine pri- 18

vatrechtliche Materie in das VaSt zu verweisen; diese Gründe kann man zum Teil auch als Abgrenzungskriterien heranziehen, wenn zweifelhaft ist, ob eine bestimmte Materie in das VaSt gehört (vgl unten Rz 25 ff). Abgesehen davon ist die Frage nach dem „Wesen“ des VaSt aber rechtsdogmatisch sinnlos.

- 19 Manchmal wird ein eigener Bereich der „**streitigen Außerstreitverfahren**“ hervorgehoben; es handelt sich dabei um jene Materien, die in vielen Gesichtspunkten große Ähnlichkeit zum Zivilprozess aufweisen, bei denen also die zuvor erwähnten Charakteristika besonders schwach verwirklicht sind. Typisches Beispiel dafür sind etwa manche Streitigkeiten, welche § 37 Abs 1 MRG in das VaSt verweist (vgl Rz 355); der oben (Rz 13) erwähnte Streit über die Rückforderung einer verbotenen Ablöse stellt den typischen Fall eines solchen „streitigen Außerstreitverfahrens“ dar. Bei solchen Materien stellt sich häufig de lege ferenda die Frage, ob sie nicht genauso gut oder besser im Zivilprozess erledigt werden könnten. Das AußStrG sieht für solche Verfahren besondere Vertretungsregeln vor (vgl Rz 103 ff).
- 20 Die besondere Leistung des Gesetzgebers des AußStrG lag darin, für diese Fülle ganz unterschiedlicher Materien einen gemeinsamen „**allgemeinen**“ Teil (§§ 1–80) geschaffen zu haben.

C. Praktische Abgrenzung zwischen Außerstreitverfahren und Zivilprozess

- 21 Für die Abgrenzung von streitigem und außerstreitigem Verfahren ist von der **Grundregel des § 1 Abs 2** auszugehen: Das Außerstreitverfahren ist in denjenigen bürgerlichen Rechtssachen anzuwenden, für die dies im Gesetz angeordnet ist. Es ist demnach zunächst zu prüfen, ob in einem Gesetz – also im AußStrG selbst oder in einem privatrechtlichen Materiengesetz – auf das VaSt verwiesen wird. Ist dies nicht der Fall, so handelt es sich nach der Grundregel des § 1 Abs 2 um eine Angelegenheit, die dem Zivilprozess nach der ZPO zugewiesen ist.
- 22 Solche **gesetzliche Verweisungen** von Aufgaben der Zivilrechtspflege in das VaSt sind in großer Zahl erfolgt. Zu den wichtigsten Außerstreitmaterien zählen die folgenden:
- 23 • **Ehe-, Kindschafts- und Sachwalterschaftsangelegenheiten:** Das Abstammungsverfahren (§§ 81 ff), die Annahme an Kindes statt (§§ 86 ff), die einvernehmliche Scheidung, die Abgeltung der

Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen, die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse (§§ 93 ff), die gesonderte Wohnungnahme (§ 92 Abs 3 ABGB), die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe (§§ 97 ff), Unterhaltsansprüche zwischen in gerader Linie verwandten Personen (§§ 101 ff), die Regelung der Obsorge und der persönlichen Kontakte zwischen Eltern und minderjährigen Kindern (§§ 104 ff), die Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr (§§ 112 ff), die Sachwaltschaft für behinderte Personen (§§ 117 ff);

- das **Verlassenschaftsverfahren** (§§ 143 ff);
- **Beurkundungen** (§§ 186 ff);
- das **Grundbuchverfahren** (§ 75 Abs 2 GBG);
- das **Firmenbuchverfahren** (§§ 15 ff FBG);
- die **Unterbringung psychisch Kranker** (§ 12 UbG);
- die Überprüfung von **Freiheitsbeschränkungen in Heimen** (§ 11 Abs 3 HeimAufG);
- die **Todeserklärung** (§ 14 TEG);
- **Streitigkeiten unter Miteigentümern** (§ 838 a ABGB);
- die **Erneuerung und Berichtigung von Grenzen** (§§ 850 ff ABGB);
- die **Enteignungsschädigung** (§ 24 Abs 1 EiszEG);
- die **Rückstellung von Kulturgütern** (§ 10 Abs 1 BGBl I 1998/67);
- die **Einräumung eines Notweges** (§ 9 Abs 3 NWG);
- der **Unterhaltsvorschuss** (§ 10 UVG);
- die **Kraftloserklärung von Urkunden** (§ 1 Abs 2 KEG);
- eine ganze Reihe von **unternehmens- und gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten**, wie etwa Informations- und Kontrollrechte von Kommanditisten (§ 166 UGB) oder stillen Gesellschaftern (§ 183 UGB); die Bestellung und Abberufung von Liquidatoren gemäß § 146 Abs 2, § 147 UGB; gesellschaftsrechtliche Angelegenheiten nach § 14 AktG, § 102 GmbHG uam (vgl dazu *Nowotny*, NZ 2013/15, 33); bei einer Reihe von unternehmens- und gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten geht die Rsp überdies von einer „schlüssigen“ Verweisung in das VaSt (vgl Rz 25 ff) aus (vgl etwa den Überblick bei *Fucik in Fasching/Konecny*³ § 120 JN Rz 2; *Nowotny in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 120 JN Rz 3 ff);
- das **Kartellverfahren** (§ 38 KartG);
- **wohnrechtliche Verfahren** (§ 37 MRG; § 22 WGG; § 52 WEG).

- 24 Die angeführte Liste von Außerstreitmaterien ist bei weitem nicht vollständig; sie sollte nur einen Überblick über die Bandbreite denkbarer Verfahren geben; vgl einen umfangreicheren Überblick über die Materien des VaSt bei *Fucik in Fasching/Konecny*³ § 104 a JN Rz 1/2 ff; *Rechberger in Rechberger*, AußStrG² § 1 Rz 6 ff).
- 25 § 1 Abs 2 und die zahlreichen ausdrücklichen gesetzlichen Verweisungen von Privatrechtsmaterien in das VaSt könnten den Eindruck erwecken, dass dort, wo eine solche ausdrückliche Verweisung fehlt, jedenfalls eine Materie des „streitigen“ Zivilprozesses vorliegt. Dies ist jedoch unrichtig. Vielmehr hat die Rsp in verschiedenen Fällen eine „**schlüssige**“ **Verweisung in das VaSt** anerkannt. Damit ist gemeint, dass bei bestimmten Privatrechtsmaterien auch ohne gesetzliche Anordnung aus verschiedenen Gründen davon ausgegangen wird, dass eine Materie der außerstreitigen Gerichtsbarkeit vorliegt.
- 26 Manchmal liegt auf der Hand, warum bestimmte Materien nicht für den Zivilprozess taugen: Bei der gerichtlichen Hinterlegung nach § 1425 ABGB handelt es sich etwa nach der Rsp um ein Einparteienverfahren, wenn die Hinterlegung nur zugunsten eines Erlagsgegners erfolgt. Nur der Hinterleger hat Parteistellung; der Erlagsgegner ist an diesem Verfahren nicht zu beteiligen, weil die Hinterlegung bei Fehlen eines Erlagsgrundes (wenn also etwa kein Gläubigerverzug vorliegt) dem Erlagsgegner gegenüber ohnedies keine Wirkungen zeitigt (zur Parteistellung bei der Hinterlegung zugunsten mehrerer Erlagsgegner vgl 4 Ob 218/98 g, SZ 71/158). § 1425 ABGB trifft keine ausdrückliche Anordnung über die Verfahrensart, doch liegt auf der Hand, dass ein solches Einparteienverfahren nicht im Zivilprozess erledigt werden kann, der ja – wie oben erwähnt – immer die Existenz eines Klägers und eines Beklagten als Verfahrensbeteiligte voraussetzt (zum Hinterlegungsverfahren vgl etwa *Reischauer in Rummel*, ABGB³ § 1425 ABGB Rz 14 ff).
- 27 Recht unpassend war dagegen bis zum Inkrafttreten des neuen AußStrG das klassische „Schulbeispiel“ für eine „schlüssige Verweisung“ in das VaSt: Gemäß § 1221 ABGB hat das Gericht bei Verfahren über die Ausstattung (früher „Heiratsgut“) die Umstände „ohne strenge Erforschung des Vermögensstandes“ zu untersuchen. Daraus leitete die stRsp seit GLU 10.983 ab, es handle sich um ein Außerstreitverfahren. Heute erfolgt die Ermittlung des Sachverhalts im VaSt jedoch zumindest ebenso „streng“ wie im Zivilprozess; aufgrund des im VaSt geltenden Untersuchungsgrundsatzes (vgl Rz 116 f) könnte man sogar meinen, die Wahrheitsfindung erfolge hier noch „strenger“. Aus heutiger Sicht ist dieses Argument daher als überholt anzusehen (vgl deutlich auf Distanz gehend JBl 2003, 57; dazu *Frauenberger-Pfeiler*, Anmerkung zu 6 Ob 281/01 v, JAP 2002/2003, 111 [113]). Freilich ist mit dem Inkrafttreten des heutigen AußStrG ein neues Argument für die Behandlung solcher Verfahren im VaSt entstanden: Anders als früher sind nun auch Unterhaltsansprüche