

GEORG E. KODEK | PETER G. MAYR

Zivilprozessrecht

6. Auflage

facultas

Zivilprozessrecht

von

Dr. Georg E. Kodek, LL.M.

Universitätsprofessor in Wien
Präsident des Obersten Gerichtshofs

und

Dr. Peter G. Mayr

Universitätsprofessor i.R. in Innsbruck

6. Auflage

Wien 2024

facultas

Bearbeitet haben

Georg E. Kodek: V. Teil, VII. Teil, IX. – XVII. Teil (XIV. Teil mit *Mayr*), XXI. Teil

Peter G. Mayr: I. – IV. Teil, VI. Teil, VIII. Teil, XIV. Teil (mit *Kodek*),
XVIII. – XX. Teil

Zur Erleichterung des Leseflusses wird in diesem Lehrbuch das generische Maskulinum verwendet. Die Ausführungen betreffen jedoch alle Geschlechter gleichermaßen.

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

Copyright © 2024 Facultas Verlags- und Buchhandels AG

facultas.wuv Universitätsverlag, Stolberggasse 26, 1050 Wien, Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz: Wandl Multimedia-Agentur

Druck: Facultas Verlags- und Buchhandels AG

Printed in Austria

ISBN 978-3-7089-2351-2

Vorwort

Das Zivilverfahrensrecht und darin insb das Zivilprozessrecht nimmt in der Juristenausbildung nach wie vor eine zentrale Rolle ein. Zu Recht, hat es doch nicht nur für jene Bedeutung, die konkret den Richter- oder Anwaltsberuf anstreben, sondern es bildet quasi das Modellgesetz für das Verfahrensrecht an sich und bietet damit die wesentliche Grundlage für das Verständnis anderer Verfahrensordnungen. So gilt die Zivilprozessordnung bekanntlich subsidiär auch im Außerstreit-, Exekutions- und Insolvenzverfahren, aber auch im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof.

Der Unterricht in diesem Rechtsbereich steht allerdings vor besonderen Herausforderungen. Weit entfernt von der einstigen geringschätzigen Bezeichnung als „Aktenführungskunst“ präsentiert sich das Fach heute den Studierenden vielfach als sehr komplexes Theoriefach, dessen Verständnis noch dadurch erschwert wird, dass die Studierenden – anders als bei Sachverhalten des materiellen Rechts – in der Regel mit dem Prozessrecht noch nicht „in Berührung“ gekommen sind. Trotz dieser schwierigen Ausgangslage war das Fach in den letzten Jahren besonders stark von Stundenkürzungen betroffen. Gängige Lehrbücher haben mit dieser Entwicklung vielfach nicht Schritt gehalten. Teilweise sind diese für Studierende schlicht zu umfangreich, teilweise eher skriptenartig knapp.

Aus diesem Grund haben sich die Verfasser im Jahr 2011 entschlossen, gemeinsam ein neues Lehrbuch für Studierende und Berufseinsteiger zu entwickeln. Dabei haben wir uns zum Ziel gesetzt, ein „bewältigbares“ Studienbuch zu schreiben. Hier waren die durch die Lehrtätigkeit an mehreren Universitäten sowie in der Richter- und Rechtsanwaltsausbildung und zuletzt beim Aufbau des Wirtschaftsrechtsstudiums an der WU Wien gewonnenen didaktischen Erfahrungen hilfreich. Unser Ziel erforderte freilich extreme Selbstbeschränkung: Im Interesse einer klaren und vor allem überschaubaren Darstellung musste viel an Detailinformation weggelassen werden.

Von Anfang an haben wir auch die einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts behandelt, die auch im Bereich des Zivilverfahrens immer wichtiger werden. Anders als in anderen Lehrbüchern haben wir die diesbezüglichen Regelungen jedoch nicht zusammenfassend (gewissermaßen „inselartig“) in einen eigenen Abschnitt „verbannt“, sondern systematisch immer an den passenden Stellen in die Darstellung eingebaut. Damit wird verdeutlicht, wie Unionsrecht und nationales Recht hier zusammenwirken.

Die zwischenzeitige rege Aktivität des Gesetzgebers erforderte wieder eine Neuauflage. Hier sind insbesondere die ZVN 2022, die ZVN 2023 und vor allem die Einführung der Verbandsklage zu nennen. Dafür konnte das Kapitel über die Maßnahmen aufgrund der Corona-Krise entfallen; die

COVID-19-Justiz-Begleitgesetze sind mit dem 30. Juni 2023 außer Kraft getreten.

Außerdem wurden die Beispiele im Interesse der Verständlichkeit etwas vermehrt; ebenso die Querverweise, um namentlich Anfängern die Orientierung zu erleichtern und Zusammenhänge zu betonen. Um den Gesamtumfang des Werks und – vor allem im Interesse der Studierenden – den Preis des Werkes im Rahmen halten zu können, mussten wir schweren Herzens auf den Abdruck von Beispielsakten und Mustern verzichten. Dieses vor allem für Studierende so wichtige „Anschauungsmaterial“ sollte im Rahmen von Lehrveranstaltungen zur Verfügung gestellt werden. Überhaupt kann und soll das vorliegende Buch den Besuch einschlägiger Lehrveranstaltungen nicht ersetzen, sondern möchte Hilfestellung bei der Vorbereitung und Wiederholung des Stoffes bieten und beim Mitschreiben entlasten.

Das bewährte Grundkonzept des Werks wurde beibehalten: Unverzichtbares Grundwissen ist in normaler Schriftgröße dargestellt; Kleindruckpassagen enthalten ergänzende Informationen und Erläuterungen. Hier sind neuere Probleme tendenziell ausführlicher dargestellt, um die Leser und Leserinnen an den aktuellen Diskussionsstand heranzuführen. Die Gliederung in Randzahlen und zahlreiche tabellarische Zusammenstellungen sollen die Übersichtlichkeit fördern. Das Vermittelte wird durch zahlreiche Beispiele verdeutlicht. Außerdem finden sich häufig Verweise auf das gleichfalls bei facultas erschienene Casebook Zivilverfahrensrecht. Weiterführende Literaturhinweise ermöglichen dem Interessierten eine vertiefende Befassung.

Abschließend gilt es, all jenen zu danken, die zur zeitgerechten Fertigstellung des Werks beigetragen haben. Unseren Mitarbeiter:innen Univ.-Ass. *Manuel Schweiger*, LL.M. und Univ.-Ass. Dr. *Lena Werderitsch* danken wir für wertvolle Anregungen, für die verlässliche Durchsicht des Manuskripts und die Aktualisierung des Stichwortverzeichnisses. Dank gilt auch allen Lesern und Leserinnen, die uns Anregungen für die Neuauflage gegeben haben. Schließlich schulden wir dem Verlag, und hier namentlich Herrn *Peter Wittmann* und Frau *Brigitte Wandl*, auch bei der sechsten Auflage Dank für die umsichtige und zügige Betreuung der Drucklegung.

Wien/Innsbruck, im Juli 2024

Georg E. Kodek
Peter G. Mayr

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	8
Abkürzungsverzeichnis	21
Erster Teil: Einführung, Grundlagen und Grundsätze	31
Zweiter Teil: Die Abgrenzung der Zivilgerichtsbarkeit	79
Dritter Teil: Die Organisation und Besetzung der (ordentlichen Zivil-)Gerichte	94
Vierter Teil: Die Zuständigkeit der Gerichte	112
Fünfter Teil: Die Parteien	161
Sechster Teil: Bauelemente des Verfahrens	185
Siebenter Teil: Die Kosten des Verfahrens	217
Achter Teil: Die Prozessvoraussetzungen	228
Neunter Teil: Die Klage	237
Zehnter Teil: Der Streitgegenstand	255
Elfter Teil: Die Prozesshandlungen	261
Zwölfter Teil: Das erstinstanzliche Verfahren	283
Dreizehnter Teil: Das Beweisverfahren	305
Vierzehnter Teil: Gerichtliche Entscheidungen	333
Fünfzehnter Teil: Das Verfahren vor den Bezirksgerichten	365
Sechzehnter Teil: Die Rechtsmittel	375
Siebzehnter Teil: Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage	421
Achtzehnter Teil: Die besonderen Verfahrensarten	429
Neunzehnter Teil: Das arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren	446
Zwanzigster Teil: Das Schiedsverfahren	467
Einundzwanzigster Teil: Verbandsklagen und kollektiver Rechtsschutz	483
Stichwortverzeichnis	497

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsübersicht	7
Abkürzungsverzeichnis	23
Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur	29
Erster Teil: Einführung, Grundlagen und Grundsätze (Mayr)	31
I. Einführung	31
A. Begriff und Einteilung	31
1. Zivilverfahrensrecht	31
2. Zivilprozessrecht (im engeren Sinn)	31
3. Verfahren außer Streitsachen	31
4. Einstweilige Verfügungen	32
5. Exekutionsrecht (Zwangsvollstreckungsrecht)	33
6. Insolvenzrecht	33
7. Internationales Zivilprozessrecht	34
B. Aufgaben und Zweck	35
C. Alternativen zum (klassischen) Zivilprozess	37
II. Rechtsquellen	42
III. Literatur	45
IV. Grundlagen	47
A. Historische Grundlagen	47
1. Bis zur ZPO 1895	47
2. Die Entstehung der ZPO 1895	48
3. Die Weiterentwicklung bis heute	49
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen	52
1. Bindung (nur) an die Gesetze	53
2. Regelungs- und Vollzugskompetenz	55
3. Recht auf den gesetzlichen Richter	56
4. Die richterlichen Garantien	56
5. Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens	57
6. Volksmitwirkung an der Rechtsprechung	57
7. Garantie des Obersten Gerichtshofs	58
8. Trennung von Justiz und Verwaltung	58
9. „Faires Verfahren“ vor einem unabhängigen Gericht in Zivilrechtssachen	59
C. Europarechtliche Grundlagen	60
V. Überblick über den Ablauf eines Zivilprozesses in erster Instanz	63
VI. Grundsätze des österreichischen Zivilprozessrechts	66
A. Allgemeines	68
B. Die Hauptgrundsätze	68
1. Dispositionsgrundsatz – Offizialmaxime	68
2. Amtsbetrieb – Parteibetrieb	69
3. Kooperationsgrundsatz (Verhandlungs-/Untersuchungsgrundsatz)	70
4. Öffentlichkeit	71
5. Mündlichkeit	73

6. Unmittelbarkeit	73
7. Beiderseitiges rechtliches Gehör	75
8. Verfahrenskonzentration	76
C. Weitere Grundsätze	76
1. Freie Beweiswürdigung	76
2. Freiheit des Vorbringens	77
3. Vorrang der Sachentscheidung	77
4. Gleichheit der Parteien	78
5. Hilfeorientiertheit und Förderung einer einvernehmlichen Lösung	78
Zweiter Teil: Die Abgrenzung der Zivilgerichtsbarkeit (Mayr)	79
I. Die Zulässigkeit des Rechtswegs	79
A. Die Zulässigkeit des Rechtswegs (im engeren Sinn)	79
1. Die Abgrenzung von der Verwaltung	79
2. Rechtsfolgen.....	80
B. Die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs	81
II. Die inländische Gerichtsbarkeit	83
A. Begriff	83
B. Ausnahmen (Immunitäten)	84
1. Immunität von Staaten	85
2. Immunität von Internationalen Organisationen	85
3. Immunität von Personen	86
4. Immunität von Sachen	87
C. Rechtsfolgen	87
III. Die Abgrenzung von anderen gerichtlichen Verfahren	88
A. Die Abgrenzung vom Strafverfahren	88
B. Die Abgrenzung zwischen den verschiedenen zivilgerichtlichen Verfahrensarten	89
1. Die Abgrenzung zwischen Streit- und Außerstreitverfahren	89
2. Die Abgrenzung zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren	90
3. Verfahrensrechtliche Behandlung	90
IV. Der Geschäftsanfall bei den ordentlichen Gerichten	92
Dritter Teil: Die Organisation und Besetzung der (ordentlichen Zivil-)Gerichte (Mayr)	94
I. Die ordentlichen Gerichte	94
A. Gerichtsorganisation	94
B. Instanzenzug	97
II. Gerichtspersonen	97
A. Richter	98
1. Berufsrichter	98
2. Laienrichter	99
B. Rechtspfleger	100
C. Rechtspraktikanten und Rechtshörer	100
D. Geschäftsstelle	102

III. Unparteilichkeit der gerichtlichen Organe	102
A. Allgemeines	103
B. Ausschluss- und Befangenheitsgründe	103
C. Ablehnungsverfahren	105
IV. Gerichtsbesetzung	107
A. Allgemeines	107
B. Erste Instanz	107
C. Rechtsmittelinstanz	108
D. Oberster Gerichtshof	108
E. Sanktion	109
V. Feste Geschäftsverteilung	110
A. Begriff	110
B. Sanktion	111
Vierter Teil: Die Zuständigkeit der Gerichte (Mayr)	112
I. Allgemeines und Einteilung	112
II. Die internationale Zuständigkeit	113
A. Allgemeines	114
B. Völkerrecht	115
C. Europäisches Recht	117
1. Allgemeines	117
2. Die Brüssel Ia-Verordnung (EuGVVO 2012)	118
a. Rechtsquelle	118
b. Anwendungsbereich	118
c. Zuständigkeitsregelung	121
3. Die Brüssel IIa/b-Verordnung	125
a. Anwendungsbereich	125
b. Zuständigkeitsregelung	126
4. Die Unterhalts-Verordnung	127
a. Anwendungsbereich	127
b. Zuständigkeitsregelung	127
5. Die Erbrechts-Verordnung	127
a. Anwendungsbereich	128
b. Zuständigkeitsregelung	128
D. Österreichisches Recht	128
1. Allgemeines	128
2. Ordination	130
III. Die sachliche Zuständigkeit	131
A. Allgemeines	132
B. Eigenzuständigkeit	133
C. Wertzuständigkeit	134
D. Exkurs: Der Streitwert	134
IV. Die örtliche Zuständigkeit	136
A. Allgemeines	136
B. Allgemeiner Gerichtsstand	137

C.	Besondere Gerichtsstände	139
1.	Ausschließliche Gerichtsstände	139
2.	Wahlgerichtsstände	141
a.	Gerichtsstand der Niederlassung	141
b.	Gerichtsstand des Erfüllungsortes bzw der Faktura	142
c.	Gerichtsstand der Schadenszufügung	142
d.	Gerichtsstand der Streitgenossenschaft	142
e.	Gerichtsstand des Vermögens	143
f.	Gerichtsstand nach Klagen nach der Fluggastrechte- Verordnung	143
g.	Europäisches Recht	144
3.	Die Vereinbarung der Zuständigkeit	144
a.	Österreichisches Recht	144
b.	Europäisches Recht	146
D.	Delegation	149
1.	Definition	149
2.	Delegation im engeren Sinn	149
a.	Notwendige Delegation	149
b.	Zweckmäßige Delegation	150
3.	Direkte Zuständigkeitsübertragung	150
E.	Rechtshilfe	150
V.	Die prozessuale Behandlung der Unzuständigkeit	151
A.	Zuständigkeitsprüfung nach österreichischem Recht	152
1.	Allgemeines	152
2.	Amtswegige Prüfung	153
3.	Einrede des Beklagten	154
B.	Zuständigkeitsprüfung nach europäischem Recht	157
C.	Die Folgen der Unzuständigkeit	158
1.	Entscheidung über die Zuständigkeit	158
2.	Überweisung an das zuständige Gericht	158
3.	Kompetenzkonflikte	160
	Fünfter Teil: Die Parteien (Kodek)	161
I.	Grundsätze	161
II.	Die Prozessführungsbefugnis (Prozesslegitimation)	162
III.	Prozessstandschaft	163
IV.	Vermögensverwalter	164
V.	Der Staatsanwalt	165
VI.	Die Parteifähigkeit	165
VII.	Die Prozessfähigkeit	166
VIII.	Die Postulationsfähigkeit	168
IX.	Die Streitgenossenschaft	168
A.	Einführung	169
B.	Einfache Streitgenossenschaft	170
1.	Erscheinungsformen und Voraussetzungen	170
2.	Wirkungen	171

C. Einheitliche Streitpartei	172
1. Erscheinungsformen und Voraussetzungen	172
2. Wirkungen	173
D. Gesetzliche Streitgenossenschaft	173
X. Parteiwechsel und Parteibeitritt	174
XI. Die Nebenintervention	175
A. Allgemeines	175
B. Die prozessuale Stellung des Nebenintervenienten	176
XII. Die Streitverkündigung	177
XIII. Die Auktorsbenennung	178
XIV. Die Hauptintervention	178
XV. Die Veräußerung der streitverfangenen Sache	178
XVI. Die Bevollmächtigung	180
A. Einführung	180
B. Die Anwaltpflicht	181
C. Die beruflichen Parteienvertreter	182
1. Der Rechtsanwalt	182
2. Der Notar	183
3. Die Finanzprokurator	184
D. Prozessbegleitung	184
Sechster Teil: Bauelemente des Verfahrens (Mayr)	185
I. Schriftsätze	185
A. Begriff und Inhalt	185
B. Arten von Schriftsätzen	186
C. Verbesserung von mangelhaften Schriftsätzen	187
D. Anbringen zu Protokoll	189
E. Eingaben per Telefax und E-Mail	189
F. Elektronische Eingaben	190
II. Zustellungen	191
A. Gesetzliche Grundlagen	192
B. Definitionen und Begriffe des Zustellrechts	193
C. Arten der Zustellung	194
1. Physische Zustellung	194
a. Allgemeines	194
b. Zustellung zu eigenen Händen	195
c. Zustellung mit Zustellnachweis und Ersatzzustellung	195
d. Zustellung durch Hinterlegung	196
e. Verweigerung der Annahme	197
f. Sonstige Zustellungen	197
2. Elektronische Zustellung	198
D. Zustellmängel	200
III. Fristen	200
A. Arten der Fristen	201
1. Prozessuale und materiellrechtliche Fristen	201
2. Gesetzliche und richterliche Fristen	202

3. Absolute und relative Fristen	202
4. Erstreckbare und unerstreckbare Fristen	202
5. Restituierbare und nicht restituierbare Fristen	202
B. Der Fristenlauf	203
C. Fristerstreckung und Fristverkürzung	203
D. Fristenhemmung	204
IV. Tagsatzungen	205
A. Begriff und Arten der Tagsatzung	205
B. Anberaumung und Abhaltung von Tagsatzungen	206
C. Erstreckung von Tagsatzungen	206
D. Amtstage	207
V. Stillstand des Verfahrens	207
A. Allgemeines	207
B. Unterbrechung des Verfahrens	208
1. Arten und Gründe	208
2. Wirkungen	209
C. Ruhen des Verfahrens	209
1. Arten	209
2. Wirkungen	210
3. Fortsetzung des Verfahrens	210
4. Ewiges Ruhen	210
VI. Prozessakten und Protokolle	211
A. Der Prozessakt	211
1. Begriff	211
2. Akteneinsicht und Datenschutz	212
B. Gerichtliche Protokolle	213
1. Allgemeines	213
2. Das Verhandlungsprotokoll	214
a. Begriff und Inhalt	214
b. Art der Protokollierung	215
c. Widerspruch gegen das Protokoll und Beweiskraft	215
Siebenter Teil: Die Kosten des Verfahrens (Kodek)	217
I. Prozesskosten	217
A. Einführung	217
B. Der Umfang der Prozesskosten	218
1. Gerichtskosten	218
2. Kosten der Parteienvertreter	219
3. Kosten der Parteien	220
C. Kostentragung	220
1. Erfolgshaftung	220
2. Ausnahmen von der Erfolgshaftung	221
D. Die Kostenentscheidung	223
E. Aktorische Kaution	223
F. Kostenvorschuss	224
II. Verfahrenshilfe	224

A. Voraussetzungen	225
B. Umfang	225
C. Antrag	226
D. Nachzahlung, Erlöschen und Entziehung	227
Achter Teil: Die Prozessvoraussetzungen (Mayr)	228
I. Begriff und Abgrenzung	228
II. Arten der Prozessvoraussetzungen	230
A. Allgemeine und besondere	230
B. Positive und negative	231
C. Regelungsgegenstand	231
D. Absolute und relative	231
III. Die prozessuale Behandlung der Prozessvoraussetzungen	232
A. Ermittlung	232
B. Entscheidung	233
C. Rangordnung	235
Neunter Teil: Die Klage (Kodek).....	237
I. Allgemeines	237
II. Klagsarten	238
A. Einführung	238
B. Leistungsklagen	238
C. Duldungsklagen	239
D. Unterlassungsklagen	240
E. Feststellungsklagen	241
F. Exkurs: Zwischenantrag auf Feststellung	243
G. Rechtsgestaltungsklagen	244
H. Anordnungenklagen	245
III. Inhalt der Klage	245
A. Allgemeines	245
B. Klagserzählung und Schlüssigkeit	246
C. Bestimmtes Begehren	246
IV. Klagenhäufung	247
A. Allgemeines	247
B. Arten der objektiven Klagenhäufung	248
V. Klagsänderung	248
A. Allgemeines	249
B. Zulässigkeit	250
VI. Klagszurücknahme	250
A. Allgemeines	251
B. Zulässigkeit	251
VII. Widerklage	252
A. Allgemeines	252
B. Abgrenzung zur Aufrechnungseinrede	253

Zehnter Teil: Der Streitgegenstand (Kodek)	255
I. Begriff und Bedeutung	255
II. Der zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff	256
III. Der Streitgegenstandsbegriff des EuGH	257
IV. Weitere Streitgegenstandstheorien	258
V. Anspruchskonkurrenz	259
A. Anspruchsgrundlagenkonkurrenz	259
B. Anspruchskonkurrenz	259
C. Idealkonkurrenz	260
Elfter Teil: Die Prozesshandlungen (Kodek)	261
I. Allgemeines	261
II. Die Prozessleitung	262
A. Allgemeines	262
B. Verhandlungsleitung und Sitzungspolizei	263
III. Parteiprozesshandlungen	264
A. Allgemeines	264
B. Prozessuale Sorgfaltspflichten	266
C. Der gerichtliche Vergleich	267
1. Allgemeines	267
2. Bekämpfung des Vergleichs	269
D. Der Verzicht	265
E. Das Anerkenntnis	270
F. Die Aufrechnung	271
1. Allgemeines	271
2. Die Entscheidung über die Aufrechnungseinrede	272
IV. Die Versäumung von Prozesshandlungen	274
A. Begriff	274
B. Säumnisfolgen	274
C. Rechtsbehelfe zur Beseitigung der Säumnisfolgen	275
1. Einleitung	275
2. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	275
a. Begriff und Voraussetzungen	275
b. Verfahren	276
c. Wiedereinsetzung in unionsrechtlichen Vorschriften	277
3. Der Widerspruch gegen das Versäumnisurteil	277
4. Die Berufung	280
5. Die Kumulierung von Rechtsbehelfen	281
6. Vergleich der Rechtsbehelfe	282
Zwölfter Teil: Das erstinstanzliche Verfahren (Kodek)	283
I. Einbringung der Klage	283
II. Prüfung der Prozessvoraussetzungen	284
III. Prüfung der Einhaltung der Form- und Inhaltsvorschriften	285
IV. Weitere Vorgangsweise	286
V. Das Mahnverfahren	286
A. Allgemeines	286

B. Voraussetzungen	287
C. Der Zahlungsbefehl	288
D. Der Einspruch gegen den Zahlungsbefehl	289
E. Besonderheiten des bezirksgerichtlichen Mahnverfahrens	290
F. Europäisches Mahnverfahren	290
VI. Streitanhängigkeit	293
A. Begriff	293
B. Die Wirkungen der Streitanhängigkeit	293
1. Materielle Wirkungen	293
2. Prozessuale Wirkungen	294
C. Internationale Streitanhängigkeit	294
VII. Streiteinlassung	295
A. Allgemeines	296
B. Wirkungen der Streiteinlassung	296
C. Die Klagebeantwortung	297
VIII. Die mündliche Streitverhandlung	298
A. Allgemeines	298
B. Die Vorbereitung der mündlichen Streitverhandlung	298
C. Die vorbereitende Tagsatzung	299
D. Ablauf der mündlichen Streitverhandlung	300
E. Videoverhandlung	300
F. Die Vorträge der Parteien	300
G. Die Rüge von Verfahrensmängeln	301
H. Der Schluss der mündlichen Verhandlung	302
Dreizehnter Teil: Das Beweisverfahren (Kodek)	305
I. Allgemeines	306
A. Die freie Beweiswürdigung	306
B. Das Beweismaß	307
C. Behauptungs- und Beweislast	308
D. Gegenstand des Beweises	309
E. Beweisarten	310
F. Beweisverträge	311
G. Beweisverbote	312
H. Beweisbefreiungen	312
I. Die Beweisaufnahme	314
J. Unmittelbarkeitsgrundsatz	316
K. Die Beweisaufnahme im Ausland	317
II. Die Beweismittel	318
A. Einführung	319
B. Der Urkundenbeweis	319
1. Begriff	320
2. Beweisantritt und Vorlagepflicht	321
C. Der Zeugenbeweis	322
1. Allgemeines	322
2. Beschränkungen des Zeugenbeweises	323
3. Die Zeugenvernehmung	324
4. Zeugengebühren	325

D. Der Sachverständigenbeweis	325
1. Allgemeines	325
2. Befund und Gutachten	326
3. Gebühren	327
E. Der Augenscheinsbeweis	327
F. Die Parteienvernehmung	328
G. „Neue“ Beweismittel	329
III. Zugang zu Beweismitteln	330
IV. Die Beweissicherung	331
Vierzehnter Teil: Gerichtliche Entscheidungen (Kodek/Mayr)	333
I. Allgemeine Urteilslehre	333
II. Die Urteilsarten	334
A. Überblick und Einteilung	335
B. Das Versäumungsurteil	336
1. Einführung	336
2. Voraussetzungen	337
3. Die Folgen der Versäumung im Einzelnen	338
4. Die Rechtsbehelfe gegen ein Versäumungsurteil	340
C. Das Endurteil	341
D. Das Teilurteil	341
E. Das Zwischenurteil	342
F. Das Ergänzungsurteil	343
III. Der Aufbau des Urteils	344
A. Allgemeines	344
B. Gekürzte Urteilsausfertigungen	346
IV. Zustandekommen des Urteils	347
V. Berichtigung	348
VI. Die Urteilswirkungen	348
A. Bindung des Gerichts und Wirksamkeit	349
B. Formelle Rechtskraft	350
C. Materielle Rechtskraft	350
1. Begriff	350
2. Subjektive Grenzen der materiellen Rechtskraft	351
3. Objektive Grenzen der materiellen Rechtskraft	352
4. Zeitliche Grenzen der materiellen Rechtskraft	353
D. Beseitigung der Rechtskraft	354
E. Das Vorfrageproblem	354
1. Allgemeines	354
2. Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Vorfragen	355
3. Strafrechtliche Vorfragen	356
4. Bindungskonflikt	357
F. Exkurs: Das Vorabentscheidungsverfahren	358
G. Exkurs: Gesetzes- und Verordnungsanfechtung durch Gerichte	359
H. Die Vollstreckbarkeit	359
I. Materielle Urteilswirkungen	360
VII. Urteilsängel	361

VIII. Der Beschluss	361
A. Einführung	361
B. Form und Inhalt	363
C. Die Erlassung von Beschlüssen	363
D. Anfechtung und Vollstreckbarkeit	364
Fünftehnter Teil: Das Verfahren vor den Bezirksgerichten (Kodek)	365
I. Einführung	365
II. Erleichterung der Rechtsverfolgung	366
III. Vereinfachungsvorschriften	367
IV. Das Besitzstörungsverfahren	368
A. Allgemeines	368
B. Verfahrensbesonderheiten	369
V. Europäisches Bagatellverfahren	370
A. Allgemeines	370
B. Verfahrenseinleitung und Streiteinlassung	371
C. Weiteres Verfahren bei rechtzeitiger Antwort des Beklagten	372
D. Vollstreckung	372
VI. Das Eheverfahren	373
A. Allgemeines	373
B. Verfahrensgrundsätze	374
Sechzehnter Teil: Die Rechtsmittel (Kodek)	375
I. Allgemeine Rechtsmittellehre	375
A. Einführung	375
B. Zulässigkeitsvoraussetzungen	376
1. Statthaftigkeit	377
2. Rechtsmittellegitimation	377
3. Rechtzeitigkeit	377
4. Beschwer	379
5. Nichtvorliegen von Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelzurücknahme	380
C. Form- und Inhaltserfordernisse	380
D. Verbot der reformatio in peius	381
E. Neuerungsverbot	382
F. Die Rechtsmittelentscheidung	383
II. Die Berufung	384
A. Einführung	384
B. Die Berufungsgründe	384
1. Allgemeines	384
2. Nichtigkeitsgründe	385
3. Sonstige Verfahrensmängel	388
4. Aktenwidrigkeit	389
5. Unrichtige Tatsachenfeststellung	390
6. Unrichtige rechtliche Beurteilung	391
7. Bekämpfung im Kostenpunkt	392
8. Die Berufungsbeschränkung des § 501 ZPO	392

C. Das Berufungsverfahren	393
1. Das Verfahren vor dem Erstgericht	393
2. Das Vorverfahren vor dem Berufungsgericht	394
3. Die mündliche Berufungsverhandlung	395
4. Die Entscheidung des Berufungsgerichts	396
5. Der Antrag auf Abänderung des Zulassungsausspruchs	398
III. Die Revision	399
A. Einführung	399
B. Zulässigkeitsvoraussetzungen	400
C. Die Revisionsgründe	403
D. Das Revisionsverfahren	404
1. Das Verfahren bei der ordentlichen Revision	404
2. Das Verfahren bei der außerordentlichen Revision	405
3. Einbringung der Revisionsbeantwortung	406
4. Die Revisionsentscheidung	406
IV. Der Rekurs	407
A. Allgemeines	407
B. Der Rekurs gegen Beschlüsse der ersten Instanz	409
1. Statthaftigkeit	409
2. Rekursverfahren	410
C. Der Revisionsrekurs	411
D. Der Rekurs gegen Beschlüsse des Berufungsgerichts	415
1. Vollrekurs	415
2. Rekurs gegen Aufhebungsbeschlüsse	415
E. Der Rekurs gegen Aufhebungsbeschlüsse des Rekursgerichts	417
V. Parteienantrag auf Normenkontrolle	418
Siebzehnter Teil: Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage (Kodek)	421
I. Allgemeines	421
II. Allgemeine Grundsätze des Aufhebungsverfahrens	422
A. Einschränkung der Parteidisposition	422
B. Klagefristen	422
C. Zuständigkeit	423
D. Klagsinhalt	423
E. Überblick über den Verfahrensgang	424
III. Die Nichtigkeitsklage	424
IV. Die Wiederaufnahmsklage	426
A. Wiederaufnahmsgründe	426
B. Das Verfahren aufgrund der Wiederaufnahmsklage	427
1. Allgemeines	427
2. Sondervorschriften für strafrechtliche Wiederaufnahmsgründe	427
3. Die Unterbrechung des Rechtsmittelverfahrens	428
4. Die Entscheidung über die Wiederaufnahmsklage	428
Achtzehnter Teil: Die besonderen Verfahrensarten (Mayr)	429
I. Allgemeines	429
II. Die Mandatsverfahren	430

A. Allgemeines	430
B. Das Mandatsverfahren gegen Hass im Netz	430
C. Das Wechsel- und Wechselmandatsverfahren	432
III. Das Bestandsverfahren	436
A. Allgemeines	436
B. Die gerichtliche Aufkündigung	437
C. Der Übernahme- bzw. Übergabebefehl	439
D. Das Verfahren	439
E. Die Vollstreckung	440
F. Besonderheiten nach dem MRG	441
IV. Das Amtshaftungsverfahren	442
A. Allgemeines	442
B. Verfahrensbesonderheiten	443
1. Aufforderungsverfahren	443
2. Zuständigkeit	443
3. Sonstige Besonderheiten	444
V. Das Organhaftpflichtverfahren	444
A. Allgemeines	444
B. Verfahrensbesonderheiten	445
Neunzehnter Teil: Das arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren (Mayr)	446
I. Allgemeines	446
II. Die Arbeits- und Sozialrechtssachen	447
A. Arbeitsrechtssachen	447
B. Sozialrechtssachen	448
III. Gerichtsorganisation und sachliche Zuständigkeit	449
IV. Die Besetzung	450
A. Grundsatz	450
B. Ausnahmen	451
C. Sanktionierung von Besetzungsfehlern	452
V. Allgemeine Verfahrensbesonderheiten	452
A. Verfahrensbeschleunigung	452
B. Vertretungsregelung	452
C. Besondere Anleitungspflichten und protokollarisches Anbringen	453
D. Rechtsmittelverfahren	453
VI. Besonderheiten des Verfahrens in Arbeitsrechtssachen	454
A. Internationale Zuständigkeit	455
B. Örtliche Zuständigkeit	456
C. Bezirksgerichtliche Verfahrensregeln	457
D. Kollektive Rechtsdurchsetzung	457
E. Vorläufige Wirksamkeit	459
F. Lockerung des Neuerungsverbots	459
G. Prozesskosten	460
VII. Besonderheiten des Verfahrens in Sozialrechtssachen	461
A. Internationale Zuständigkeit	462
B. Örtliche Zuständigkeit	462

C. Sukzessive Zuständigkeit des Gerichts	462
D. Klage und Klagebeantwortung	463
E. Erstinstanzliches Verfahren	464
F. Urteile und Kosten	465
G. Rechtsmittelverfahren	465
Zwanzigster Teil: Das Schiedsverfahren (Mayr)	467
I. Allgemeines	469
II. Die Schiedsvereinbarung	472
A. Definition	472
B. Formerfordernisse	473
C. (Objektive) Schiedsfähigkeit	474
D. Sonderbestimmungen für Konsumenten und in Arbeitsrechtssachen	474
III. Das Verhältnis zwischen Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit	475
IV. Die Bildung des Schiedsgerichts	477
A. Bestellung der Schiedsrichter	477
B. Ablehnung der Schiedsrichter	477
V. Das Schiedsverfahren	478
VI. Die Beendigung des Schiedsverfahrens	479
A. Schiedsspruch	479
B. Vergleich	480
C. Beschluss	480
VII. Rechtsbehelfe gegen den Schiedsspruch	481
VIII. Vollstreckung	482
Einundzwanzigster Teil: Verbandsklagen und kollektiver Rechtsschutz (Kodek)	483
I. Allgemeines	483
II. Verbandsklagen nach KSchG und UWG	484
III. Verbands-Musterklage und „Testprozess“	485
IV. Die Sammelklage österreichischer Prägung	485
V. Die Verbandsklagen-RL und ihre Umsetzung	486
A. Die Richtlinie	487
B. Qualifizierte Einrichtungen	488
C. Verbandsklagen auf Unterlassung	490
D. Verbandsklagen auf Abhilfe	491
1. Allgemeines	491
2. Klage	492
3. Vorprüfungsverfahren	493
4. Weiterer Verfahrensgang	493
5. Beitritt	494
6. Kosten	495
7. Weitere Verfahrensbesonderheiten	495
Stichwortverzeichnis	497

Erster Teil: Einführung, Grundlagen und Grundsätze

I. Einführung

A. Begriff und Einteilung

1. Zivilverfahrensrecht

Das zivilgerichtliche Verfahrensrecht regelt das Verfahren vor den staatlichen Gerichten (und – in Grundzügen – vor den Schiedsgerichten; dazu Rz 1261 ff) **zur Feststellung, Gestaltung und Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche.** 1

Was im Einzelnen unter diese zivilrechtlichen (bürgerlichrechtlichen, privatrechtlichen) Ansprüche fällt, muss durch Auslegung ermittelt werden (siehe unten Rz 50 und Rz 104).

Zivilverfahrensrecht ist der **Oberbegriff** für mehrere verschiedene zivilgerichtliche Verfahrensarten. Es ist zu unterscheiden zwischen folgenden **Teilgebieten**:

2. Zivilprozessrecht (im engeren Sinn)

Der Zivilprozess ist das in der Zivilprozessordnung (ZPO) geregelte Verfahren vor einem staatlichen Gericht, das der Feststellung (und ev der Gestaltung) von bürgerlichrechtlichen Ansprüchen dient (**streitiges Erkenntnisverfahren**). Er wird durch Klage eingeleitet und (im Regelfall) mit Urteil (unter Umständen aber auch etwa durch Beschluss, Vergleich oder Klagsrücknahme) beendet. **In diesem Buch wird nur das Zivilprozessrecht** (im engeren Sinn) **behandelt.** 2

Teilweise wird der Ausdruck „Zivilprozessrecht“ auch in einem weiteren Sinn verwendet, nämlich als Synonym zum Begriff „Zivilverfahrensrecht“. Dies ist jedoch terminologisch unsauber und sollte auseinander gehalten werden.

Neben dem Zivilprozess (streitiges Verfahren) gibt es noch ein zweites (zivilgerichtliches) Erkenntnisverfahren, nämlich das

3. Verfahren außer Streitsachen

Es dient ebenfalls der Feststellung und Gestaltung von Privatrechten. In dieser Verfahrensart werden jedoch all jene Angelegenheiten behandelt, die zwar bürgerliche Rechtssachen sind (und daher auf den Rechtsweg gehören), aber 3

keine „Streitsachen“ (also Zivilprozess-Sachen). Eine Abgrenzung zwischen „Streitsachen“ und „**außerstreitigen Angelegenheiten**“ ist allerdings schwierig, weil der Gesetzgeber in den letzten Jahrzehnten eine ganze Reihe von Rechtssachen in das Außerstreitverfahren verwiesen hat, die durchaus „streitigen Charakter“ haben (siehe auch Rz 132). Es ist daher heute kein eindeutiger institutioneller Verfahrenszweck des außerstreitigen Verfahrens (mehr) erkennbar: Im Kern geht es jedoch häufig um die Gestaltung von Rechtsbeziehungen mit dauerhaftem Charakter, die zwischen Personen bestehen, die weiter miteinander leben müssen. Diese zukunftsweisende, gewissermaßen „friedensrichterliche“ Fürsorgekomponente stellt ein typisches Charakteristikum des Außerstreitverfahrens dar (ist aber freilich nicht durchwegs anzutreffen). Näheres zur Abgrenzung siehe unten Rz 131 ff.

„Streitig“ und „außerstreitig“ darf also nicht so verstanden werden, dass in dem einen Verfahren etwa (nur) gestritten wird, während das andere Verfahren ohne Streit abgeführt wird. Das zeigt schon das Beispiel der Obsorge- oder Unterhaltsstreitigkeiten, die – obwohl häufig überaus „streitig“ – (meistens) im Außerstreitverfahren zu erledigen sind.

Hauptrechtsquelle bildet das (neue) **Außerstreitgesetz** (AußStrG; BGBl I 2003/111), das durch zahlreiche spezielle Verfahrensbestimmungen in einer Vielzahl von Sondergesetzen ergänzt wird (zB Grundbuchs- und Firmenbuchgesetz, Mietrechtsgesetz, Unterbringungsgesetz, Kraftloserklärungsgesetz, Todeserklärungsgesetz etc).

Studienliteratur: *Deixler-Hübner*, Außerstreitverfahrensrecht³ (LexisNexis 2022); *Garber/Mayr* (Hrsg), Verfahren außer Streitsachen (Manz Verlag 2024); *Klicka/Oberhammer/Domej*, Außerstreitverfahren⁵ (Manz Verlag 2014); *Mayr/Fucik*, Einführung in die Verfahren außer Streitsachen² (facultas 2019); *Neumayr*, Außerstreitverfahren⁹ (Orac-Rechtsskriptum 2023); *M. Roth*, Außerstreitverfahrensrecht⁷ (Jan Sramek Verlag 2023).

4. Einstweilige Verfügungen

- 4 Auch beim Verfahren zur Erlassung einer **einstweiligen Verfügung** handelt es sich eigentlich um ein **Erkenntnisverfahren**, allerdings um ein bloß summarisches und (weitgehend) vorläufiges Verfahren (sog **Provisorialverfahren**). Die dafür einschlägigen Bestimmungen sind jedoch in die Exekutionsordnung (§§ 378 ff EO) eingeordnet und werden daher auch in der unten (Rz 5) angeführten vollstreckungsrechtlichen Literatur näher behandelt. Aus diesem Grund wird in diesem Buch von einer Darstellung dieses (wichtigen) Rechtsbereichs abgesehen.

Spezialliteratur: *König/Weber*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren⁶ (Manz Verlag 2022).

5. Exekutionsrecht (Zwangsvollstreckungsrecht)

Es regelt die Anwendung von **staatlicher Zwangsgewalt** zur Durchsetzung von Ansprüchen, deren Existenz in einem (streitigen oder außerstreitigen Erkenntnis-)Verfahren festgestellt worden ist, oder auch von anderen vollstreckbaren Ansprüchen (Exekutionstiteln), nach den Grundsätzen der **Spezialität** und **Priorität** (Einzelvollstreckung).

5

Bei weitem nicht jedem Erkenntnisverfahren folgt ein Vollstreckungsverfahren nach: Der rechtskräftig Verurteilte leistet meist „freiwillig“; Feststellungs- und Rechtsgestaltungsurteile bedürfen keiner Vollstreckung (vgl. dazu Rz 522, 870, 946). Umgekehrt setzt auch nicht jedes Vollstreckungsverfahren ein (zivilgerichtliches) Erkenntnisverfahren voraus: Siehe zB den vollstreckbaren Notariatsakt oder verwaltungsbehördliche Exekutionstitel.

Hauptrechtsquelle ist die **Exekutionsordnung** (EO; RGBl 1896/79). Darin werden auch die Sicherung von Ansprüchen (Exekution zur Sicherstellung, §§ 370 ff) und der provisorische (vorläufige) Rechtsschutz (§§ 378 ff; dazu oben Rz 4) geregelt. Am 1. 7. 2021 ist eine Gesamtreform des Exekutionsrechts (**GREx**; BGBl I 2021/86) in Kraft getreten.

Studienliteratur: Markowetz, Exekutionsrecht³ (Verlag Österreich 2022); Neumayr/Nunner-Krautgasser, Exekutionsrecht⁵ (Manz Verlag 2024); Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht⁶ (facultas.wuv 2009); M. Roth, Exekutions- und Insolvenzrecht¹² (Manz Verlag 2022); Seiser, Exekutionsrecht¹³ (Orac-Rechtsskriptum 2021).

6. Insolvenzrecht

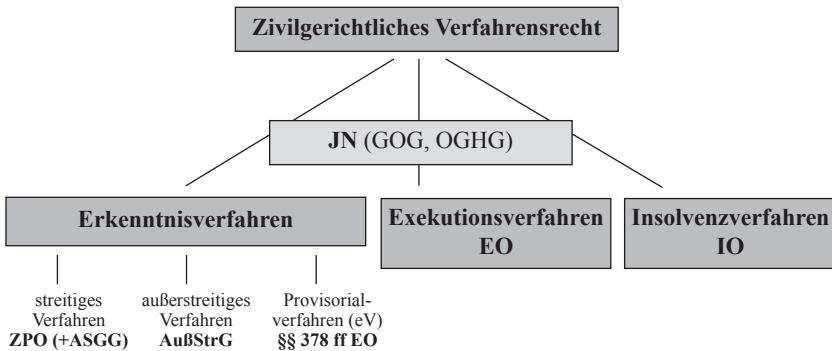
Das Insolvenzverfahren hat die Sicherung und Befriedigung der Ansprüche der Gläubiger eines zahlungsunfähigen oder überschuldeten Schuldners nach den Grundsätzen der **Generalität** und **Perzentualität** zum Gegenstand. Dazu kommt das Ziel der Erhaltung von (gewissen) insolventen Unternehmen (Sanierungszweck) bzw der Entschuldung von natürlichen Personen („Privatkonkurs“), und auch die Insolvenzprophylaxe gewinnt an Bedeutung.

6

Auch im Insolvenzverfahren können (zivilrechtliche) Ansprüche (ohne eigenes Erkenntnisverfahren) festgestellt werden, indem angemeldete Forderungen vom Insolvenzverwalter nicht bestritten werden. Falls sie auch vom Schuldner nicht ausdrücklich bestritten werden, bilden sie einen Exekutionstitel (§ 61 IO; § 1 Z 7 EO). Während der Dauer eines Insolvenzverfahrens herrscht eine Prozess- und Exekutionssperre (§§ 6, 10 IO).

Hauptrechtsquelle bildete die Konkursordnung (KO; RGBl 1914/337), die im Zuge der umfassenden Reform durch das IRÄG 2010 (BGBl I 2010/29) seit 1. 7. 2010 in **Insolvenzordnung** (IO) umbenannt worden ist. Die frühere Ausgleichsordnung (AO; RGBl 1914/33, wv BGBl II 1934/221) ist gleichzeitig aufgehoben worden.

Studienliteratur: *Buchegger*, Insolvenzrecht³ (Verlag Österreich 2017); *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht⁵ (Manz Verlag 2023); *Fink/Trenker*, Insolvenzrecht¹¹ (Orac-Rechtsskriptum 2022); *Kodek*, Insolvenzrecht² (facultas 2022); *Rechberger/Seeber/Thurner*, Insolvenzrecht³ (facultas 2018); *M. Roth*, Exekutions- und Insolvenzrecht¹² (Manz Verlag 2022).



7. Internationales Zivilprozessrecht

7 Unter Internationalem Zivilprozessrecht versteht man all jene Normen, die zivilprozessuale Tatbestände mit **internationalem Bezug** betreffen (vgl *Mayr*, EuZPR² Rz I/1 ff).

Wenn nicht nur das Zivilprozessrecht im engeren Sinn (oben Rz 2), sondern auch andere (soeben erwähnte) zivilgerichtliche Verfahrensarten (zB Zwangsvollstreckungs- oder Insolvenzrecht) erfasst werden sollen, so spricht man vom Internationalen Zivilverfahrensrecht.

Beim Internationalen Zivilprozessrecht handelt es sich zum Teil um **nationales Recht** (autonomes internationales Zivilprozessrecht; zB § 27a JN, § 291a ZPO), zum Teil um **Völkerrecht** (zB Haager Prozessübereinkommen; siehe unten Rz 25) und zu einem immer wichtiger und umfangreicher werdenden Teil um **Europarecht** (siehe unten Rz 24). Letzteres Rechtsgebiet wird als **Europäisches Zivilprozessrecht** bezeichnet.

Die **hauptsächlichen Regelungsbereiche** des Internationalen Zivilverfahrensrechts sind die inländische Gerichtsbarkeit und die internationale Zuständigkeit, die internationale Rechtshilfe (Beweisaufnahme und Zustellung), die internationale Streitanhängigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen. Soweit diese Rechtsgebiete in den Rahmen dieses Buches fallen, werden sie an den entsprechenden Stellen mitbehandelt (siehe etwa Rz 112 ff oder Rz 179 ff).

Studienliteratur siehe unten Rz 26 sowie *Fucik*, Europäisches und internationales Zivilverfahrensrecht. Ein Wegweiser, RZ 2011, 28 und *Mayr*, Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, JAP 2014/2015, 35.

B. Aufgaben und Zweck

Literatur: *Baur*, Zeit- und Geistesströmungen im Prozeß, JBl 1970, 445; *Böhm*, Bewegliches System und Prozesszweck, in *F. Bydlinski ua* (Hrsg), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht (1986) 211; *Böhm*, Prozessidee und Richtermacht (2019); *Hagen*, Die soziale Funktion des Prozesses, ZZP 1971, 385; *Kuderna*, Soziale Funktion und soziale Elemente des Zivilprozesses, DRdA 1986, 182; *Schoibl*, Der Prozess als soziale Institution, in *Rechtstheorie*, Beiheft 6 (1984) 287; *Stürner*, Prozesszweck und Verfassung, in *FS Baumgärtel* (1990) 545; *Trenker*, Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess (2020); *Wassermann*, Der soziale Zivilprozeß (1978).

Die **Privatrechtsordnung** regelt die Beziehungen zwischen (grundsätzlich) gleichrangigen Rechtssubjekten („*cives inter se*“). Aus ihr ergeben sich Rechte und Pflichten für die Rechtsunterworfenen. Wird die (Privat-)Rechtsordnung nicht freiwillig eingehalten, so gibt das materielle Recht selbst idR keine Antwort auf die Frage, wie der Berechtigte zu seinem Recht kommt: Grundsätzlich könnte er entweder selbst sein Recht durchsetzen oder die Hilfe eines Dritten in Anspruch nehmen. 8

Bei der **Selbsthilfe** setzt sich regelmäßig das Recht des Stärkeren durch. Die herbeigeführte Lösung muss daher nicht unbedingt der materiellen Rechtslage entsprechen: Der Selbsthilfe Ausübende setzt das durch, was er an Rechten zu haben glaubt, mit den Mitteln, die er für notwendig erachtet, ohne dass der Bestand dieser Rechte von dritter Seite geprüft worden wäre. Daher ist die Selbsthilfe unerwünscht und grundsätzlich verboten (§ 19 ABGB): Der Staat beansprucht für sich ein Gewaltmonopol. Um die Zivilrechtsnormen nicht sanktionslos zu lassen, muss der Staat die Aufgabe der Selbsthilfe übernehmen (**Staatshilfe**).

Darüber hinaus bedarf es zum Teil auch eines hoheitlichen Aktes, um privatrechtliche Rechtsverhältnisse zu begründen, abzuändern oder aufzuheben; zum Teil ist auch nur der Bestand eines Rechtsverhältnisses strittig und soll daher autoritativ festgestellt werden.

Der Zivilprozess ist als **Erkenntnisverfahren** (idR) eine notwendige Vorstufe zur staatlichen Rechtsdurchsetzung im Exekutionsverfahren. Der Staat darf seine Gewalt grundsätzlich nicht schon allein aufgrund von Behauptungen des Rechtsschutzwerbers einsetzen; er würde sich sonst uU zum Handlanger des Unrechts machen. Vielmehr müssen vorerst in einem gesetzlich geordneten Verfahren die von den Parteien aufgestellten Behauptungen und Gegenbehauptungen geprüft, bewiesen und rechtlich gewürdigt werden. Auf diese Weise werden mit den Mitteln der ZPO strittige Privatrechtsverhältnisse geprüft und festgestellt (**institutioneller Verfahrenszweck**). Das Resultat des 9

Prozesses, die gerichtliche Entscheidung, bildet einen Exekutionstitel (§ 1 Z 1 EO), der dazu legitimiert, staatliche Hilfe zur Rechtsdurchsetzung in Anspruch zu nehmen.

Damit das „Recht des Stärkeren“ nicht durch das „Recht des Klügeren“ bzw. „des Reicheren“ ersetzt wird, sorgen Anleitungs- und Belehrungspflichten, Verfahrenshilfe sowie Anwaltpflicht im Prozess für (eine möglichst weitgehende) **Chancengleichheit** zwischen den Parteien.

- 10 Da es nicht in der Willkür der staatlichen Organe liegen darf, ob, wann und wem Rechtsschutz gewährt wird, räumt der im Verfassungsrang stehende Art 6 Abs 1 EMRK dem Einzelnen ein subjektives öffentliches Recht gegen den Staat ein, den **Justizgewährungsanspruch** („*Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache ...*“; siehe unten Rz 49).

Somit ergibt sich die Klagemöglichkeit (Anspruch auf staatlichen Rechtsschutz) aus dem öffentlichen Recht; auf sie kann nach (noch) hM nur gemeinsam mit dem zugrunde liegenden privatrechtlichen Anspruch verzichtet werden (Unzulässigkeit eines umfassenden Rechtsschutzverzichtsvertrags bzw. eines *pactum de non petendo*; siehe aber Rz 111 und *Trenker*, Parteidisposition 230 ff, 556 ff, 568 ff); auch eine Abtretung der Prozessführungsbefugnis ohne gleichzeitige Übertragung des materiellen Rechts wird von der hM für unzulässig gehalten (aA aber *Trenker*, Parteidisposition 395 f; siehe auch Rz 299).

- 11 Der Zivilprozess soll ein **rasches, einfaches und billiges** (iSv kostengünstiges) Verfahren sein. Bei der privatrechtlichen Konfliktsituation handelt es sich nach *Franz Klein*, dem Schöpfer der öZPO (siehe Rz 28), nicht um ein allein die Beteiligten betreffendes Problem, sondern um ein die Allgemeinheit berührendes **soziales Übel**, das die Parteien Zeit, Geld und Nerven kostet, aufgrund der Bindung von Ressourcen der Wirtschaft schadet und überhaupt das Klima in der Rechtsgemeinschaft belastet. Somit dient die Beendigung des Konflikts durch den Zivilprozess zum einen dem **Interesse des Einzelnen** an der Durchsetzung seiner Rechte, zum anderen dem **Gemeinschaftsinteresse** an Rechtsfrieden, Rechtssicherheit und der Bewährung der Rechtsordnung. Es entsteht Klarheit darüber, was Recht ist und dass dieses nicht nur auf dem Papier steht, sondern auch durchgesetzt wird.

Die Möglichkeit des staatlichen Rechtsschutzes wirkt somit einerseits **repressiv** (durch die Rechtsdurchsetzung im Einzelfall), andererseits **präventiv** (als Ansporn zur freiwilligen Einhaltung der Rechtsordnung, weil der Schuldner weiß, dass der Gläubiger sein Recht auch zwangsweise durchsetzen könnte). Je besser der Zivilprozess (und das Exekutionsverfahren) in der Praxis funktioniert, desto besser können diese Zwecke erfüllt werden.

- 12 Zunehmend soll der Zivilprozess aber (nicht nur zur Entscheidung, sondern) auch zur **Lösung privater Konflikte** beitragen, da Rechtsstreitigkeiten in bestimmten Bereichen häufig Resultat zwischenmenschlicher Spannungen sind.

Wird die wahre Konfliktursache nicht beseitigt, folgt schon bald ein weiterer Rechtsstreit. Daher soll der Zivilprozess auch Gelegenheit zu Dialog und rationalem Diskurs bieten. So forciert der Gesetzgeber etwa in der vorbereitenden Tagsatzung (wieder stärker) die mündliche Verhandlung zwischen den Parteien (selbst), und dort ist auch ein **Vergleichsversuch** vorgesehen (§ 258 Abs 1 Z 4 ZPO; Rz 741). Außerdem kann das Gericht in der gesamten mündlichen Verhandlung eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits versuchen (§ 204 Abs 1 ZPO; Rz 612). Da das Gericht aber oftmals nicht das geeignete Forum für die Lösung dieser Konflikte ist, räumt das Gesetz auch ausdrücklich die Möglichkeit ein, die Parteien auf andere, besser geeignete Einrichtungen hinzuweisen (zB Schlichtung oder Mediation). Darüber hinaus besteht nach § 433 ZPO die Möglichkeit, dass eine Partei schon vor Einleitung eines Zivilprozesses den Antrag stellt, die gegnerische Partei zum Zwecke eines Vergleichsversuchs vor das Bezirksgericht zu laden (sog „**prätorischer Vergleichsversuch**“). Ein dabei erzielter Vergleich stellt einen (vorprozessualen) **gerichtlichen Vergleich** dar, der einen Exekutionstitel bildet (§ 1 Z 5 EO). Näheres siehe bei Rz 609 ff.

Überhaupt hat in den letzten Jahrzehnten aus den verschiedensten Gründen die Suche nach bzw die Beachtung von **Alternativen zur Streiterledigung** im herkömmlichen „klassischen“ Zivilprozess eine verstärkte Bedeutung gewonnen.

C. Alternativen zum (klassischen) Zivilprozess

Literaturauswahl: *Authried*, Das Passagier- und Fahrgastrechteagenturgesetz (PFAG), ZVR 2015/121, 232; *Bajons*, Außergerichtliche Güteverfahren als Mittel der Prozessvermeidung und Konfliktlösung, ÖJZ 1984, 368; *Basedow*, Rechtsdurchsetzung und Streitbeilegung, dJZ 2018, 1; *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Alternative Formen der Konfliktbereinigung (2016); *Eder*, Alternative Streitbeilegung am Beispiel der „Schlichtung für Verbrauchergeschäfte“, Zak 2015/587, 324; *Eder/Hörl*, Schlichten statt streiten. Alternative Streitbeilegung in der Praxis am Beispiel der Schlichtung für Verbrauchergeschäfte, in *Reiffenstein/Blaschek* (Hrsg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2017 (2018) 53; *Eidenmüller/Wagner* (Hrsg), Mediationsrecht (2015); *Ferz* (Hrsg), Kodex Mediation² (2023); *Frauenberger-Pfeiler*, Das neu institutionalisierte Schlichtungsverfahren in Verbrauchersachen, JAP 2015/2016/18, 165; *Frauenberger-Pfeiler*, Zur Wirksamkeit von Mediationsklauseln, in FS Neumayr I (2023) 1197; *Frauenberger-Pfeiler*, Zu den Mindestanforderungen an obligatorische Mediationsklauseln, ecolex 2024/214, 382; *Frauenberger-Pfeiler/Risak*, Der prätorische Mediationsvergleich, ÖJZ 2012/87, 798; *Frössel*, Die neue Verbraucherschlichtung – Umsetzung in Österreich, Zak 2015/483, 264; *Fucik*, EU-MediatG und ZivMediatG – ein Überblick, ÖJZ 2011, 941; *Germ*, Sanktionsbewehrte Informationspflichten für Unternehmer im Alternative-Streitbeilegungs-Gesetz – AStG und in der ODR-VO, AnwBl 2019/310, 754; *Greger/Unberath/Steffek*, Recht der alternativen Konfliktlösung² (2016); *Grüblinger*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten, in *Leupold* (Hrsg), Forum Verbraucherrecht 2015 (2015) 173; *Haft/Schlieffen* (Hrsg), Handbuch Mediation³ (2016); *Haidmayer*, Die neue Schlichtungsstelle für Verbraucherstreitigkeiten, ecolex 2013, 986; *Hammerl*, Das Einigungsverfahren, ÖJZ 2017, 760; *Hayungs*, ADR-Richt-