

# Einführung

## I. Grundlagen

**Lit.:** *BMJ/Lewisch/Rechberger* (Hrsg.), 100 Jahre ZPO. Ökonomische Analyse des Zivilprozesses (1998); *BMJ* (Hrsg.), Franz Klein Symposium (2005); *Böhm*, Die österreichischen Justizgesetze von 1895/96, in *Hofmeister* (Hrsg.), Kodifikation als Mittel der Politik (1986) 59; *Fasching*, Die Weiterentwicklung des österreichischen Zivilprozeßrechts im Lichte der Ideen Franz Kleins, in *Hofmeister* (Hrsg.), Forschungsband Franz Klein (1988) 97; *Kodek*, Das Zivilverfahrensrecht im 21. Jahrhundert – alte und neue Herausforderungen, *ÖJZ* 2008/97, 919; *Jelinek*, Einflüsse des österreichischen Zivilprozeßrechts auf andere Rechtsordnungen, in *Habscheid* (Hrsg.), Das deutsche Zivilprozeßrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen (1991) 41; *König*, Beiträge, zur Entstehungsgeschichte des AußStrG 1854, *RZ* 1979, 50; *Loschelder*, Die österreichische Allgemeine Gerichtsordnung von 1871 (1978); *Matscher*, Die Entwicklung des zivilprozessualen Rechts, in *Schambeck* (Hrsg.), Parlamentarismus und öffentliches Recht in Österreich (1993) 475; *Mayr* (Hrsg.), 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze (1998); *Mayr*, Die Studien- und Praxiszeit Franz Kleins, in *FS Sprung* (2001) 259; *Rechberger*, Ein Rückblick auf das Prozessrecht des 20. Jahrhunderts, in *Gottwald* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen des europäischen und internationalen Zivilverfahrensrechts (2002) 1; *Rechberger* (Hrsg.), Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Südosteuropa seit 1918 (2011); *Rechberger*, Die österreichische ZPO 1895 – (k)ein Vorbild für die ungarische ZPO 1911, in *Sutter-Somm/Harsági* (Hrsg.), Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mitteleuropa um die Jahrtausendwende (2012) 1; *Roth*, Prozessmaximen, Prozessgrundrechte und die Konstitutionalisierung des Zivilprozessrechts, *ZZP* 2018, 3; *Schoibl*, Die Entwicklung des österreichischen Zivilverfahrensrechts (1987); *Schöniger-Hekele*, Die österreichische Zivilprozeßreform 1895 (2000); *Sprung*, Die Grundlagen des österreichischen Zivilprozeßrechts, *ZZP* 90 (1977) 380; *Sprung*, Zielsetzungen für eine Zivilprozeßreform, *JB1* 1981, 337.

### A. Wesen

#### 1. Anspruchsgrundlagendurchsetzung

Grundlage jedes Zivilprozesses ist die Geltendmachung einer tatsächlichen oder vermeintlichen privatrechtlichen Anspruchsgrundlage.

► Das **materielle Recht** für sich vermag dem Anspruchsberechtigten nicht zu seinem Recht zu verhelfen; es knüpft an generell abstrakte Tatbestände Rechtsfolgen. Deren Existenz allein führt im Idealfall zu einem, dem materiellen Recht entsprechenden Verhalten, ohne dass es einer gerichtlichen Dazwischenkunft bedürfte.

► Werden die Normen des materiellen Privatrechts nicht befolgt, so ist der Zivilrechtsweg, das streitige **Erkenntnisverfahren**, zu beschreiten: Es dient der Abklärung, ob der Anspruch tatsächlich besteht und auch beweisbar ist, **es beantwortet die eingebrachte Klage mit einem Urteil**.

Privatrechtliche Streitigkeiten – seien es bürgerlich rechtliche oder sonderprivatrechtliche, wie etwa arbeitsrechtliche – unterliegen daher der Ent-

scheidung durch die Gerichte nach den Bestimmungen der EGJN, der JN, der EGZPO und der ZPO sowie sondergesetzlicher Vorschriften (etwa dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz – ASGG).

► Wir müssen unterscheiden:

- Soll über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses eine Feststellung erfolgen, so erreicht der Kläger im Erfolgsfall mit Rechtskraft des Urteils sein Verfahrensziel: **Feststellungsurteile**.

- Sollen Rechte oder Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien begründet, abgeändert oder aufgehoben werden, wenn das Gericht mithin eine Rechtsgestaltung vornehmen soll, tritt zur Rechtskraft die Gestaltungswirkung: **Gestaltungsurteile**.

- Wenn allerdings dem Beklagten ein Tun, Dulden oder Unterlassen auferlegt werden, wenn das Gericht ihn zu einer Leistung verpflichten soll, so bedarf es nach Rechtskraft der Sachentscheidung eines zusätzlichen Schrittes: Die Einhaltung des im Urteil enthaltenen Verhaltensbefehls ist bei Nichterfüllung nach den Bestimmungen der EO mit Zwangsvollstreckung durchzusetzen: **Leistungsurteile**.

**Beachte:** Mithin sind im Rahmen des streitigen Zivilprozessrechts allein *Leistungsurteile* Gegenstand der Zwangsvollstreckung, sofern Rechtskraft eingetreten ist oder aber ein die Rechtskraft nicht aber die Vollstreckbarkeit hemmendes Rechtsmittel offensteht, so wie dies bei der außerordentlichen Revision gegen Berufungsurteile (§ 505 Abs 4 ZPO) der Fall ist (§ 1 Z 1 EO). Sie sind Exekutionstitel nach § 1 Z 1 EO (vgl. *Buchegger/Markowetz*, ExR 69 ff).

**Ausnahme:** *Unvollkommene Rechtsgestaltungsurteile* bedürfen der Zwangsvollstreckung. So ist etwa ein Teilungsurteil erst durch Real- oder Zivileilung der Sache umzusetzen, an der die Eigentumsgemeinschaft aufgehoben wurde.

► Auch Leistungsbeschlüsse aufgrund eines außerstreitigen Erkenntnisverfahrens sind vollstreckbar (§ 1 Z 6 EO).

## 2. Das Zivilprozessrecht als Rechtsschutzrecht

Mit dem Zivilprozessrecht stellt der Staat den Zivilrechtssubjekten mithin einen **hoheitlichen Rechtsdurchsetzungsmechanismus** zur Verfügung (s. sogleich unten D. Er bestimmt die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen, unter denen der Einzelperson Rechtsschutz (Rechtsdurchsetzung oder Rechtsverteidigung) gewährt und ein Rechtsstreit über zivilrechtliche Ansprüche mit gerichtlicher und somit hoheitlicher Entscheidung erledigt wird. **Das Zivilprozessrecht ist daher öffentliches Recht zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche.**

Der **Begriff Zivilprozessrecht** wird in zweierlei Hinsicht verstanden:

Zum einen bezeichnet er das **gesamte zivilgerichtliche Verfahrensrecht**, das aus folgenden Teilgebieten besteht:

- streitiges Erkenntnisverfahren,
- Zwangsvollstreckungsverfahren,
- Insolvenzrecht und
- außerstreitiges Erkenntnisverfahren.

Zum anderen wird er für das **streitige Erkenntnisverfahren** verwendet. Dieses ist Gegenstand des vorliegenden Lehrbuchs.

**Beachte!** Das Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen ist ein summarisches, in der EO geregeltes Erkenntnisverfahren (§§ 378 ff EO).

### 3. Alternativen zum Zivilprozess

Wollen die Parteien einen **Streit** vermeiden und sind sie (noch) in der Lage, ihn zu **schlichten**, so steht ihnen der Weg der **Zivilrechts-Mediation** vor einem Mediator nach dem *Zivilrechts-Mediations-Gesetz* offen.

Ist der Streit dagegen manifest und scheuen die Parteien den Weg vor die staatlichen Gerichte, so steht ihnen die **Schiedsgerichtsbarkeit** offen. Hier entscheiden *keine staatlichen Gerichte*, sondern von den Parteien bestimmte, branchenkundige Fachleute und/oder Juristen final über den Streit. Eine Nachkontrolle von Schiedssprüchen ist indes vorgesehen.

Zur Schiedsgerichtsbarkeit s. unten 2. Buch, Besondere Verfahren, 7. Teil.

## B. Prozessgericht

► Zur Durchführung des erstinstanzlichen Klageverfahrens ist das nach §§ 49 ff JN **sachlich** und nach §§ 65 ff, 76 ff, 86a ff JN **örtlich zuständig Prozessgericht erster Instanz** berufen. Bis zu einem Streitwert von 15.000 Euro ordnet § 49 Abs 1 JN die Streitigkeiten den **Bezirksgerichten** zu, höhere Streitwerte den **Gerichtshöfen erster Instanz** (Landesgericht, Landesgericht für Zivilrechtssachen). Wir sprechen von **Wertzuständigkeit**.

Besondere Gerichtshöfe sind das *Handelsgericht Wien (HG Wien)* und das *Arbeits- und Sozialgericht Wien (ASG Wien)*.

Außerhalb von Wien werden die Landesgerichte auch als Arbeits- und Sozialgerichte oder als Handelsgerichte tätig.

In Wien gibt es außerdem ein Bezirksgericht für Handelssachen (BGHS). In den Bundesländern werden die Bezirksgerichte auch als Bezirksgerichte in Handelssachen tätig.

In Arbeits- und Sozialrechtssachen werden Bezirksgerichte nicht tätig.

► Die **Wertzuständigkeit** hat aber nur subsidiären Charakter: Das Gesetz ordnet sowohl den Bezirksgerichten wie den Gerichtshöfen Streitigkeiten zu, bei denen es auf die Höhe des Streitwerts nicht ankommt. Für die Streitigkeiten besteht **Eigenzuständigkeit** des jeweiligen Gerichtstyps.

► Die ZPO konzipiert das Verfahren vor dem Gerichtshof erster Instanz (Landesgericht, Landesgericht für Zivilrechtssachen) als Regel und normiert das bezirksgerichtliche Verfahren mit einer Reihe von Ausnahmebestimmungen bei gleichzeitiger subsidiärer Geltung der Bestimmung des Gerichtshofverfahrens.

► Das *Verfahren ist grundsätzlich als Senatsprozess vorgesehen* (drei Berufsrichter, einer führt den Vorsitz). Demgemäß kommen bestimmte Agenden dem Vorsitzenden zu (das Vorantreiben des Verfahrens, Zwischenentscheidungen), gewisse dem Senat (insbesondere das Urteil). Allerdings entscheiden bei den Gerichtshöfen in erster Instanz heute Einzelrichter.

► Die Senatsgerichtsbarkeit in erster Instanz begegnet uns heute nur mehr in Arbeits- und Sozialrechtssachen nach dem ASGG und in Handelsachen vor dem Gerichtshof. Eine Beiziehung zweier *fachkundiger Laienrichter* findet in Arbeits- oder Sozialrechtssachen schon in erster Instanz nach dem ASGG statt, ein *fachmännischer Laienrichter* wird zur Bildung eines Handelssenats erster Instanz bei Gerichtshöfen benötigt.

► Im regulären Zivilprozess vor den Gerichtshöfen kann ein *Dreier-senat* (drei Berufsrichter, einer davon Vorsitzender) beim Gerichtshof sofort in der Klage oder in der Klagebeantwortung bei einem 100.000 Euro übersteigenden Streitgegenstand *beantragt* werden.

► Der *funktionellen Zuständigkeit* des *Rechtspflegers* kommt große Bedeutung zu (§ 17 Abs 1, 16 Abs 1 RpfLG), insbesondere im Rahmen des *Mahnverfahrens* zur Entscheidung über unbedingte, fällige Geldleistungen bis zu einer Höhe von 75.000 Euro (§§ 244 ff, 448 ZPO).

Vgl. zu Zuständigkeit und Gerichtsbesetzung im Einzelnen unten 2. Teil, Gerichte, II. und IV.

### C. Parteien und vom Verfahren tangierte Personen

Der Zivilprozess ist grundsätzlich ein *Zweiparteienverfahren*, in dem *klagende Partei* und *beklagte Partei* einander gegenüberstehen.

- *Kläger* ist, wer eine Klage bei Gericht einbringt. Er behauptet darin einen Anspruch und beantragt gegen den Beklagten ein Urteil.
- *Beklagter* ist der in der Klage als Gegner Ausgewiesene.

Spätestens mit Zustellung der Klage an den Beklagten, stehen die Parteien des Verfahrens unverrückbar fest (*perpetuatio partium*). Selbst die Veräußerung der streitverfangenen Sache oder Forderung vermag daran nichts zu ändern:

Nicht der Erwerber tritt als Prozesspartei an die Stelle des Veräußerers, sondern der Prozess nimmt mit den bisherigen Parteien seinen Fortgang (*Irrelevanztheorie*, § 234 ZPO).

Stellt sich der Partei die Frage, ob sie selbst vor Gericht auftreten kann oder aber einen Anwalt benötigt so ist zu unterscheiden:

► In *bezirksgerichtlichen Streitigkeiten* herrscht *Vertretungsfreiheit*, sofern der *Streitwert* den Betrag von *5.000 Euro nicht übersteigt*. Das Einschreiten Bevollmächtigter ist zulässig.

► *Übersteigt der Streitwert den Betrag von 5.000 Euro*, so herrscht:

- In **bezirksgerichtlichen Wertzuständigkeiten absolute Anwaltpflicht**: Die Partei muss sich bei sonstiger Unzulässigkeit ihrer Parteihandlungen von einem Anwalt vertreten lassen. Nur dieser kann Schriftsätze einbringen, nur dieser kann vor Gericht zur Sache vorbringen.

- In **bezirksgerichtlichen Eigenzuständigkeiten relative Anwaltpflicht**: die Partei muss sich nicht durch einen Anwalt vertreten lassen. Möchte sie sich aber eines Vertreters bedienen, so kann sie, wenn mindestens zwei Anwälte ihre Kanzleien am Gerichtsort haben, sich nur durch einen Anwalt vertreten lassen, falls der Streitwert 5.000 Euro übersteigt.

► **Relative Anwaltpflicht** herrscht zudem in allen Ehe- und EPG-Sachen unabhängig vom Streitwert.

► Bei Verbandsklagen nach dem KSchG, vor dem **Gerichtshof sowie in allen Rechtsmittelverfahren** (Berufungs-, Revisions-, Rekurs- und Revisionsrekursverfahren) benötigt die Partei zwingend einen Rechtsanwalt. Es herrscht **absolute Anwaltpflicht**.

Dritte werden von einem Zivilprozess dann berührt, wenn ihnen der Streit verkündet wurde und sie dem Prozess als **Nebenintervenienten** beitreten können und – seit SZ 70/60 – auch dringend sollen.

Ordnet das Gesetz die Erstreckung der Urteilswirkungen auf Dritte oder gar auf alle Personen an, so werden Dritte vom Ausgang des Zivilprozesses erfasst.

## D. Materiell-rechtlicher Anspruch und Rechtsdurchsetzungsanspruch

### 1. Ordentlicher Rechtsweg

Wendet sich der Kläger an das Gericht mit der Behauptung, in einem seiner Rechte verletzt zu sein, so hat das Gericht zu prüfen, ob diese Rechtsfrage in den ihm zugewiesenen Aufgabenbereich fällt.

Die Gesetze sehen verschiedene Arten von Gerichten vor: Strafgerichte, ordentliche Zivilgerichte, Sondergerichte, Verwaltungsgerichte und den Verwaltungsgerichtshof sowie den Verfassungsgerichtshof. Jedem dieser Gerichte ist ein bestimmter Aufgabenbereich, die *Kompetenz*, zugewiesen.

Die Inanspruchnahme eines Zivilgerichts im Rahmen eines streitigen Erkenntnisverfahrens bezeichnet man als das **Beschreiten des ordentlichen Rechtswegs**.

Dieser ist nur zulässig, wenn das verletzte Recht privater Natur ist oder wenn der Gesetzgeber ein anderes, nicht privates Recht ausdrücklich den Zivilgerichten zur Entscheidung übertragen hat. Sonst fehlt die *Prozessvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtswegs* (s. 4. Teil, Prozessvoraussetzungen).

## 2. *Privatrecht – öffentliches Recht*

Soweit nicht die Verfassung die gerichtsförmige Behandlung einer Rechtssache garantiert (Art 6 Abs 1 MRK, *Buchegger BeitrZPR I 1*), bleibt es dem Gesetzgeber überlassen, welche Materien er den Gerichten oder den Verwaltungsbehörden zur Vollziehung überträgt. Er bedient sich dabei häufig einer *Vollzugsklausel (Zuweisungsklausel)*.

Fehlt eine solche, so ist die Generalklausel des § 1 JN heranzuziehen. Die *bürgerlichen Rechtssachen gehören vor die ordentlichen Gerichte*, für sie ist die *Prozessvoraussetzung* (s. 4. Teil, Prozessvoraussetzungen) der *Zulässigkeit des Rechtswegs gegeben*. Daraus folgt: Was nicht bürgerliche Rechtssache (und auch nicht Strafsache) ist, das gehört als öffentlich-rechtliche Sache vor die Verwaltungsbehörden.

Im Einzelfall kann freilich zweifelhaft sein, ob eine bürgerliche Rechtssache vorliegt. Dann bedarf es einer theoretischen *Abgrenzung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*. Damit beschäftigen sich folgende drei Theorien:

a. Die *Interessentheorie* weist die Sache nach dem jeweils überwiegenden Interesse (des einzelnen oder des Staats) dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zu.

b. Die *Subjektionstheorie (Subordinationstheorie)* prüft, ob die Parteien das Rechtsverhältnis auf der Basis der Gleichordnung (Privatrecht) oder der Über-/Unterordnung (öffentliches Recht) geregelt haben.

c. Die *Subjektstheorie* prüft, ob eine Partei bei der Regelung des Rechtsverhältnisses als Träger hoheitlicher Gewalt tätig war, und weist gegebenenfalls die Sache dem öffentlichen Recht zu.

Die Interessentheorie wird heute kaum noch vertreten. Vielmehr ist die Rechtssache nach der Subjektionstheorie und nach der Subjektstheorie zu prüfen; es ist also eine *Simultanprüfung* durchzuführen. Erweist sich die Sache nach einer der beiden Theorien als öffentlich-rechtlich, so gehört sie vor die Verwaltungsbehörden. Im Zweifelsfall gehört die Rechtssache vor die Gerichte (vgl. in diesem Sinn auch *Mayr* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup>, Vor § 1 JN Rz 6 mwN).

## 3. *Klaganspruch und Urteilsanspruch*

► Ein zivilrechtlicher Anspruch, der klageweise geltend gemacht wird, ist streng zu unterscheiden vom *Klaganspruch* gegen den Staat auf Rechtsdurchsetzung (§ 19 ABGB).

Dieser öffentlich-rechtliche Anspruch des Klägers auf Rechtsdurchsetzung findet seinen Widerpart im *Rechtsverteidigungsanspruch* des Beklagten zum Schutz vor ungerechtfertigter gerichtlicher Inanspruchnahme.

► Der Rechtsdurchsetzungs- bzw. -verteidigungsanspruch wird indes nur dann zum *Urteilsanspruch*, wenn die von der JN und der ZPO geforderten prozessualen Voraussetzungen für eine Entscheidung in der Sache, einem Urteil, vorliegen. Wir nennen sie *Prozessvoraussetzungen*. Da aber auch ihre Überprüfung ein wenn auch kleines „Procedere“ ist, wird von einigen Autoren die Bezeichnung „*Urteilsvoraussetzung*“ vorgezogen.

Zu den Prozessvoraussetzungen (Urteilsvoraussetzungen) s. unten 4. Teil, Prozessvoraussetzungen.

► Bei rechtskräftigen Leistungsurteilen verdichtet sich der Rechtsschutzanspruch zum ***Vollstreckungsanspruch***.

## E. Zulässigkeit und Begründetheit

Daher wird jede Parteieneingabe im Zivilprozess einer zweistufigen Prüfung unterzogen. Das sei am Beispiel der verfahrenseinleitenden Klage veranschaulicht, die ein Anbringen zum Streitgegenstand in der Hauptsache darstellt:

► Ist die Klage ***unzulässig***, weil bei erster Prüfung das Fehlen von Prozessvoraussetzungen hervorkommt, so ist sie ***mit Beschluss als unzulässig zurückzuweisen***.

• Prozessuale Entscheidungen ergehen stets mit Beschluss; ***negative Zulässigkeitsentscheidungen*** zu Anbringen zum Streitgegenstand sind ***Zurückweisungsbeschlüsse***.

► Hält die Klage der prozessualen Zulässigkeitsprüfung stand und bringt die Gegenseite nicht umgehend erfolgreiche Einreden vor, die die Zulässigkeit in Frage stellen (Prozesseinreden), so wird ein Beweisverfahren zur Klärung des geltend gemachten Anspruchs abgeführt und in der Sache (in merito, meritorisch) in feierlicher Form unter Anwendung des materiellen Rechts mit Urteil entschieden. Wird ***das Klagebegehren als unbegründet erkannt***, so wird die Klage ***als unbegründet mit Urteil abgewiesen***.

• ***Negative Entscheidungen*** in der Sache sind ***abweisende Urteile***.

## F. Verfahren erster Instanz

### 1. Legalordnung – arbiträre Ordnung

Der Zivilprozess erster Instanz zerfällt in zwei Teile:

► Von der Klage bis zur vorbereitenden Tagsatzung herrscht ***Legalordnung***: Das Gesetz bestimmt den Ablauf.

► Für das Beweisverfahren und die Urteilsschöpfung herrscht ***arbiträre Ordnung***: Das Gericht bestimmt den weiteren Ablauf des Verfahrens.

Das durch die Klage eingeleitete Verfahren erster Instanz endet mit der Entscheidung in der Sache, dem Streiturteil. Ab diesem Zeitpunkt obliegt es wieder den Parteien, das Verfahren durch Erheben eines Rechtsmittels in der nächsthöheren Instanz fortzusetzen. Untätigkeit der Parteien lässt das Urteil rechtskräftig und final werden.

### 2. Verfahrensablauf vor dem Gerichtshof

#### ► ***Klageinbringung***

• Es entsteht ***Gerichtsanhängigkeit***.

Es herrscht das Antragsprinzip: Wo kein Kläger, da kein Richter.

► **Prüfung der Klage**

- Das Gericht prüft von Amts wegen, ob für die Klage alle Prozessvoraussetzungen gegeben sind; bei Unzulässigkeit der Klage wird diese mit Beschluss zurückgewiesen.
- Ergibt die gerichtliche Prüfung keine Unzulässigkeitsgründe, so veranlasst das Gericht die Zustellung der Klage an den Beklagten.

► **Zustellung der Klage an den Beklagten**

- Es entsteht *Streitanhängigkeit*.
- Das Gericht fordert mit gleichzeitig zugestelltem Beschluss zur Klagebeantwortung binnen der gesetzlichen Frist von vier Wochen auf.

► **Klagebeantwortung**

- Mit der Klagebeantwortung lässt sich der Beklagte in den Streit ein (Vorbringen zur Sache) oder er lehnt den Streit ab (bestreitet die Zulässigkeit der Klage mit Prozesseinreden). Bei Streitablehnung hat sich der Beklagte in eventu auch in den Streit einzulassen. *Die Streiteinlassung ist indes erst abgeschlossen, wenn der Beklagte in der vorbereitenden Tagsatzung dazu vorträgt (zweistufige Streiteinlassung).*

► **Schriftsatzwechsel**

- Er ist kein notwendiger Verfahrensschritt, kann aber vom Gericht zur Vorbereitung der folgenden Tagsatzung aufgetragen werden und steht den Parteien frei.
- Eine Antwort des Klägers auf die Klagebeantwortung bezeichnet man als Replik, eine Antwort des Beklagten auf die Replik als Duplik. Die Kette wechselseitiger Erwidierungen ist aber im Verfahren unbegrenzt.

► **Mündliche Streitverhandlung**

Die Zivilprozessordnung geht nicht von einzelnen Verhandlungsteilen aus, die mündliche Streitverhandlung ist eine Einheit. Daher gibt es auch das Rechtsinstitut der „Vertagung“ nicht. Vielmehr ist die Streitverhandlung, wenn sie nicht an einem Termin abgewickelt werden kann, was der Regelfall ist, zu erstrecken.

Der Gesetzgeber hat aber eine Tagsatzung hervorgehoben, die bestimmte Agenden hat und im Gerichtshofverfahren getrennt von den folgenden abgehalten wird: die vorbereitende Tagsatzung. selbst im bezirksgerichtlichen Verfahren ist dies der Fall, obwohl sich der Gesetzgeber dort (theoretisch) die Abwicklung der Streitverhandlung an einem Termin wünscht (s. unten 10. Teil, Bezirksgerichtliches Verfahren, IV. D.).

• **Ladung zur vorbereitenden Tagsatzung**

Zwischen der Zustellung der Ladung und dem Termin der vorbereitenden Tagsatzung hat den Parteien eine Vorbereitungsfrist von drei Wochen zu bleiben; das gilt nicht im bezirksgerichtlichen Verfahren.

• **Vorbereitende Tagsatzung**

Sie dient dem Parteinenvortrag (und damit dem Abschluss der Streiteinlassung bzw. auch der Streitablehnung), der Entscheidung über Prozesseinreden, sofern darüber nicht bereits abgesondert entschieden wurde, der Erörterung des Sach- und Rechtsvorbringens, der Vornahme eines Vergleichsversuchs und bei dessen Scheitern der Festlegung des Prozessprogramms, mit dem der äußere Ablauf des Prozesses fixiert und gleichzeitig festgelegt wird, zu welchen Beweisthemen welche Beweismittel aufgenommen werden; schließlich kann das Gericht auch in die Beweisaufnahme einsteigen und die Parteien vernehmen (was zu diesem Zeitpunkt eher selten der Fall ist). Dann wird erstreckt.

• **Ladung zur erstreckten Tagsatzung**

- **Weitere Tagsatzung(en) zu Beweisaufnahmezwecken**

Der Begriff der „*Beweisaufnahmetagsatzung*“ hat sich eingebürgert, steht aber mit dem gesamtheitlichen Verständnis der mündlichen Streitverhandlung in einem Spannungsfeld.

Betrachtet man ihre Zweckwidmung, so dienen die folgenden Tagsatzungen freilich der Aufnahme der im Prozessprogramm vorgesehenen Beweise. Die Parteien haben auch in diesem Stadium noch Neuerungsurlaubnis, können neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozess einbringen; durch ihre Zulassung ergänzt das Gericht sein Prozessprogramm.

- **Schluss der mündlichen Streitverhandlung**

Am Ende der Beweisaufnahme hat das Gericht eine Beweiserörterung durchzuführen, die Parteien legen Kostennoten, das Gericht verkündet den Beschluss auf Schluss der mündlichen Streitverhandlung. Dieser lässt Urteilslage eintreten (es ist auf der Basis der Sach- und Rechtslage zu diesem Zeitpunkt zu entscheiden) und es tritt für das Berufungsverfahren Neuerungsverbot ein.

► **Urteil**

Urteile bleiben meist der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten, seltener werden sie bereits nach Schluss der Streitverhandlung mündlich verkündet. Das Urteil ist die Entscheidung in der Sache, es ist rechtskraftfähig und erledigt, so es nicht im Rechtsmittelweg angefochten wird, den Prozess.

### **3. Besonderheiten des bezirksgerichtlichen Verfahrens**

- Im bezirksgerichtlichen Verfahren haben die *Parteien, so sie nicht vertreten sind*, die Möglichkeit, *Anbringen zu Protokoll* zu erklären.

- Es entscheidet stets ein *Einzelrichter*. Auch im bezirksgerichtlichen Verfahren kommt dem Rechtspfleger erhebliche Bedeutung zu.

- Es gibt **keine obligatorische schriftliche Klagebeantwortung**, der Beklagte lässt sich durch mündlichen Vortrag in der vorbereitenden Tagsatzung in den Streit ein. Die bezirksgerichtliche Streiteinlassung ist daher – anders als diejenige vor dem Gerichtshof – nicht zwei- sondern einstufig.

- Zahlreiche Bestimmungen dienen der verstärkten Anleitungs- und Belehrungspflicht gegenüber der unvertretenen Partei (*Manuduktionspflicht*).

- Das bezirksgerichtliche Verfahren soll, wenn möglich, an *nur einer Tagsatzung* durchgeführt und zu einem Ende gebracht werden. Das ist in der Praxis so gut wie *undurchführbar*.

Zum bezirksgerichtlichen Verfahren s. unten 10. Teil. Zum bezirksgerichtlichen *Besitzstörungsverfahren* sowie zum *Ehe- und Partnerschaftsverfahren* s. 2. Buch, Besondere Verfahren, 3. und 4. Teil.

### **4. Das Mahnverfahren**

Das **Mahnverfahren** ist ein beschleunigtes Verfahren zur Geltendmachung von Geldforderungen, die den Betrag von 75.000 Euro nicht übersteigen. Funktionell zuständig ist der **Rechtspfleger**.

▶ Mit der Mahnklage begehrt der Kläger die Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehls an den Beklagten.

▶ Dieser wird bei Vorliegen aller Voraussetzungen (§ 442 ZPO) erlassen, ohne dass der Beklagte zuvor vernommen wird.

▶ Klage und bedingter Zahlungsbefehl oder der Zahlungsbefehl allein, wenn der Klaginhalt darin ersichtlich ist, werden dem Beklagten zugestellt. Der Zahlungsbefehl ist rechtskraftfähig und vollstreckbar, wenn nicht rechtzeitig gegen ihn Einspruch erhoben wird.

▶ Dem Beklagten steht gegen den bedingten Zahlungsbefehl binnen vier Wochen der Rechtsbehelf des Einspruchs zu. Der Einspruch hat im Gerichtshofverfahren den Inhalt einer Klagebeantwortung aufzuweisen (vor dem Bezirksgericht genügt dagegen auch ein „leerer“ Einspruch).

▶ Der Rechtsbehelf lässt den bedingten Zahlungsbefehl außer Kraft treten und der Richter wird funktionell zuständig.

▶ Der Richter beraumt eine vorbereitende Tagsatzung an

**Beachte!** Im regulären Zivilprozess wird die Klage dem Beklagten zugestellt, der dagegen binnen vier Wochen eine Klagebeantwortung zu erstatten hat.

Im Mahnverfahren werden dem Beklagten Klage und vorläufige Entscheidung zugestellt, deren Rechtskraftwirkungen binnen derselben Frist von vier Wochen mit Einspruch aufgehalten werden kann.

## G. Rechtsmittelgerichte

Rechtsmittelgerichte sind die im Instanzenzug zur Nachkontrolle der gefällten Entscheidungen berufenen Gerichte. Sie entscheiden stets in Senatsbesetzung außer in den Fällen des § 8a JN.

Hat das Prozessgericht ein Urteil erlassen, so richtet sich dagegen das Rechtsmittel der Berufung; gegen ein Urteil des Berufungsgerichts richtet sich das Rechtsmittel der Revision. Hat das Prozessgericht einen Beschluss gefasst, so richtet sich dagegen das Rechtsmittel des Rekurses. Gegen Beschlüsse der Rekursgerichte steht der Revisionsrekurs offen.

Der **Instanzenzug der Gerichte** lässt sich wie folgt darstellen:

Bezirksgericht →→ Gerichtshof (LG, LGZ) →→ OGH

Gerichtshof (LG, LGZ) →→ Oberlandesgericht →→ OGH

Siehe dazu im Einzelnen unten 2. Teil, Gerichte, II. B. 2. bis 4. und 13. Teil, Rechtsmittelverfahren.

## II. Rechtsquellen

### A. Die Rechtsquellen des Zivilprozessrechts

Grundlage des Zivilprozessrechts ist das **Gesetz vom 1. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO) RGBI 1895/113 (kundgemacht am 9. August 1895)**.