jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/6/30 Rkv1/98

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.06.1998

Kopf

Die Oberste Rückstellungskommission beim Obersten Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Gerstenecker und Dr.Zechner als Beisitzer in der Rückstellungssache der Antragsteller 1. Anton S*****, 2. Dr.Josef S*****, und 3. Christiana S*****, alle vertreten durch Dr.Gerhard Sarlay, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die Antragsgegnerin 1. Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, und 2. N*****, Gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgesellschaft, Gesellschaft mbH, ***** wegen Rückstellung von Grundstücken über die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluß der Rückstellungsoberkommission beim Oberlandesgericht Innsbruck vom 23. Februar 1998, Rbk 1/97, womit infolge Beschwerde der Antragsteller der Beschluß des Vorsitzenden der Rückstellungskommission beim Landesgericht Innsbruck vom 5.September 1997, Jv 5681-30/97, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Beschwerde wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Mit Eingabe vom 12.März 1996 beantragte der Erstantragsteller im eigenen Namen und im Namen des Zweitantragstellers und der Drittantragstellerin die unverzügliche Aufhebung der Enteignung, Rückstellung und Rückübereignung von Grundstücken im Ausmaß von

27.643 m2 durch die Erstantragsgegnerin, die seinem Vater, ihm und seinen beiden Brüdern vom Nationalsozialistischen Regime durch unrechtmäßige Enteignung im Jahre 1941 entzogen worden seien. Die Rückstellung sei von seinem Vater bereits 1948 betrieben worden, die Anträge seien jedoch von der Rückstellungskommission beim Landesgericht Innsbruck abgewiesen worden. Die Rückstellungsoberkommission beim Oberlandesgericht Innsbruck habe dieses Erkenntnis am 17.Juni 1949 bestätigt. Beide Erkenntnisse seien jedoch eindeutig falsch. Im Zeitraum vom Frühjahr bis Ende 1995 seien dem Erstantragsteller maßgebliche Tatsachen und Gesetze erstmals zugänglich geworden. Insbesondere seien sein Vater und dessen drei Söhne als "Direktberaubte und Enteignete" sowie diese als Erben nach ihrem Vater sowie die Drittantragstellerin als Erbin nach einem dieser Söhne "Opfer und gröbstens Geschädigte" der Republik Österreich. Das ergebe sich unter anderem aus den vom Erstantragsteller erst seit dem Frühjahr 1993 in Erfahrung gebrachten Gesetzen und Dokumenten sowie verschiedenen Büchern, so etwa jenem von Dr.Klaus Lugger, dem Direktor der "N*****" (Zweitantragsgegnerin), verfaßten Buch "Wohnbau sozial". Diesen erst in den Jahren 1993 bis 1995 hervorgekommenen Tatsachen und

Gesetzen zufolge sei es allein maßgeblich, daß den Antragstellern (bzw deren Rechtsvorgängern) die geraubten Grundstücke unrechtmäßig vorenthalten worden und von der Republik Österreich unverzüglich zurückzustellen seien.

Mit Eingabe vom 6.August 1997 machte der Erstantragsteller geltend, der Vorsitzende der Rückstellungskommission beim Landesgericht Innsbruck habe § 24 Abs 1 des Dritten Rückstellungsgesetzes (in der Folge kurz RG) zufolge die Anmerkung des Rückstellungsverfahrens im Grundbuch zu veranlassen; eine solche Anmerkung sei indes bis jetzt unterblieben.Mit Eingabe vom 6.August 1997 machte der Erstantragsteller geltend, der Vorsitzende der Rückstellungskommission beim Landesgericht Innsbruck habe Paragraph 24, Absatz eins, des Dritten Rückstellungsgesetzes (in der Folge kurz RG) zufolge die Anmerkung des Rückstellungsverfahrens im Grundbuch zu veranlassen; eine solche Anmerkung sei indes bis jetzt unterblieben.

Der Vorsitzende der Rückstellungskommission beim Landesgericht Innsbruck wies den Antrag auf bücherliche Anmerkung der Einleitung des Rückstellungsverfahrens ab und führte dazu in der Begründung aus, die Rückstellung sei bereits 1948 vom Vater des Erstantragstellers betrieben worden. Die Eingabe vom 12.März 1996 habe die Oberste Rückstellungskommission als Antrag auf Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens beurteilt; da das Gesetz die Anmerkung der Wiederaufnahme eines solchen Rückstellungsverfahrens nicht vorsehe, sei der Antrag abzuweisen.

Die Rückstellungsoberkommission beim Oberlandesgericht Innsbruck bestätigte diesen Beschluß und sprach aus, daß die Beschwerde an die Oberste Rückstellungskommission zulässig sei. Der Erstantragsteller habe zwar die bücherliche Anmerkung nicht ausdrücklich "beantragt", doch habe er in seiner Eingabe vom 6.August 1997 deutlich zum Ausdruck gebracht, er erachte sich dadurch als beschwert, daß die Anmerkung unterblieben sei. Der Vorsitzende der Rückstellungskommission habe die Eingabe deshalb zu Recht als Antrag auf Anmerkung der Einleitung des Rückstellungsverfahrens im Grundbuch aufgefaßt und diesen Antrag ebenso zu Recht abgewiesen. Gegenüber der Erstantragsgegnerin komme eine solche Anmerkung schon deshalb nicht in Betracht, weil jene nicht Eigentümerin der betroffenen Liegenschaften sei. Da der verfahrenseinleitende Antrag, wie der "OGH" (richtig: die Oberste Rückstellungskommission) klargestellt habe, als Antrag auf Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens zu beurteilen sei, die Anmerkung eines solchen Antrags indes im Dritten Rückstellungsgesetz nicht vorgesehen sei, habe der Vorsitzende der Rückstellungskommission den Antrag zu Recht abgewiesen.

Rechtliche Beurteilung

Die von den Antragstellern dagegen erhobene Beschwerde ist nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, daß der Erstantragsteller bereits vom Beginn des Verfahrens an auch namens des Zweitantragstellers und der Drittantragstellerin eingeschritten und deshalb in Wahrheit die Beschwerde an die zweite Instanz auch in deren Namen ergriffen hat; soweit die Rückstellungsoberkommission das Rechtsmittel dessen ungeachtet als solches (nur) des Erstantragstellers bezeichnete, handelte es sich dabei um ein offenbares Versehen, so daß der meritorischen Erledigung der nun ausdrücklich von allen drei Antragstellern erhobenen Beschwerde an die Oberste Rückstellungskommission nichts entgegensteht, ohne daß erst geprüft werden müßte, ob der erstinstanzliche Beschluß dem Zweit- und der Drittantragstellerin gegenüber in Rechtskraft erwachsen oder in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die einheitliche Streitpartei anzunehmen sei, daß das vom Erstantragsteller ergriffene Rechtsmittel an die zweite Instanz auch zugunsten der beiden anderen Antragsteller wirksam war (vgl Fasching, LB2 Rz 38).Vorauszuschicken ist, daß der Erstantragsteller bereits vom Beginn des Verfahrens an auch namens des Zweitantragstellers und der Drittantragstellerin eingeschritten und deshalb in Wahrheit die Beschwerde an die zweite Instanz auch in deren Namen ergriffen hat; soweit die Rückstellungsoberkommission das Rechtsmittel dessen ungeachtet als solches (nur) des Erstantragstellers bezeichnete, handelte es sich dabei um ein offenbares Versehen, so daß der meritorischen Erledigung der nun ausdrücklich von allen drei Antragstellern erhobenen Beschwerde an die Oberste Rückstellungskommission nichts entgegensteht, ohne daß erst geprüft werden müßte, ob der erstinstanzliche Beschluß dem Zweit- und der Drittantragstellerin gegenüber in Rechtskraft erwachsen oder in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die einheitliche Streitpartei anzunehmen sei, daß das vom Erstantragsteller ergriffene Rechtsmittel an die zweite Instanz auch zugunsten der beiden anderen Antragsteller wirksam war vergleiche Fasching, LB2 Rz 38).

Zutreffend haben die Vorinstanzen erkannt, daß der verfahrenseinleitende Antrag als Begehren auf Wiederaufnahme

des mit Beschluß der Rückstellungsoberkommission vom 17.Juni 1949 rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens nach dem Dritten Rückstellungsgesetz beurteilt werden muß; insoweit kann auf die sich darauf beziehenden Erwägungen im Beschluß der Obersten Rückstellungskommission vom 1.April 1997 verwiesen werden. Demgemäß könnte der Antrag auch nicht einfach mit der Begründung abgewiesen werden, daß er mangels Verlängerung der im Dritten Rückstellungsgesetz vorgesehenen Antragsfrist durch die aufgrund des § 14 Abs 1 zweiter Satz RG erlassenen Verordnungen über den 31.Juli 1956 hinaus als (längst) verfristet anzusehen sei.Zutreffend haben die Vorinstanzen erkannt, daß der verfahrenseinleitende Antrag als Begehren auf Wiederaufnahme des mit Beschluß der Rückstellungsoberkommission vom 17.Juni 1949 rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens nach dem Dritten Rückstellungsgesetz beurteilt werden muß; insoweit kann auf die sich darauf beziehenden Erwägungen im Beschluß der Obersten Rückstellungskommission vom 1.April 1997 verwiesen werden. Demgemäß könnte der Antrag auch nicht einfach mit der Begründung abgewiesen werden, daß er mangels Verlängerung der im Dritten Rückstellungsgesetz vorgesehenen Antragsfrist durch die aufgrund des Paragraph 14, Absatz eins, zweiter Satz RG erlassenen Verordnungen über den 31.Juli 1956 hinaus als (längst) verfristet anzusehen sei.

Gemäß § 23 Abs 1 RG gelten für das Verfahren vor den Kommissionen sinngemäß die Bestimmungen des Verfahrens außer Streitsachen; lediglich über den Beweis sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung sinngemäß anzuwenden. Fraglich ist, ob im Verfahren außer Streitsachen - zumindest, soweit es um "echte Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens" (etwa Unterhaltszusprüche, ehegüterrechtliche Auseinandersetzungen, Benützungsregelungen, Notwegeeinräumungen, Enteignungsentschädigungen, aber auch die Rückstellungsverfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz) geht, - die Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt möglich ist, wird diese doch im Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen nicht einmal erwähnt, geschweige denn näher geregelt. Im Schrifttum (etwa Böhm, Wiederaufnahme und Analogie im Außerstreitverfahren, in JBl 1973, 360; Konecny, Wiederaufnahme im Außerstreitverfahren, in JBl 1983, 20; Fasching aaO Rz 2042; Kostka, Die Änderung der Entscheidungsgrundlage des Aufteilungsverfahrens, in RZ 1989, 29; Klicka/Oberhammer, Außerstreitverfahrensrecht, 66 f; Klicka, Die Wiederaufnahme im Außerstreitverfahren als Gebot verfassungskonformer Rechtsanwendung, in JBl 1997, 90; Mayr, Das historische Argument gegen die Wiederaufnahme im Außerstreitverfahren, in JBl 1997, 547Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, RG gelten für das Verfahren vor den Kommissionen sinngemäß die Bestimmungen des Verfahrens außer Streitsachen; lediglich über den Beweis sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung sinngemäß anzuwenden. Fraglich ist, ob im Verfahren außer Streitsachen - zumindest, soweit es um "echte Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens" (etwa Unterhaltszusprüche, ehegüterrechtliche Auseinandersetzungen, Benützungsregelungen, Notwegeeinräumungen, Enteignungsentschädigungen, aber auch die Rückstellungsverfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz) geht, - die Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt möglich ist, wird diese doch im Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen nicht einmal erwähnt, geschweige denn näher geregelt. Im Schrifttum (etwa Böhm, Wiederaufnahme und Analogie im Außerstreitverfahren, in JBl 1973, 360; Konecny, Wiederaufnahme im Außerstreitverfahren, in JBl 1983, 20; Fasching aaO Rz 2042; Kostka, Die Änderung der Entscheidungsgrundlage des Aufteilungsverfahrens, in RZ 1989, 29; Klicka/Oberhammer, Außerstreitverfahrensrecht, 66 f; Klicka, Die Wiederaufnahme im Außerstreitverfahren als Gebot verfassungskonformer Rechtsanwendung, in JBl 1997, 90; Mayr, Das historische Argument gegen die Wiederaufnahme im Außerstreitverfahren, in JBl 1997, 547

ua) wird die Möglichkeit der Wiederaufnahme im Außerstreitverfahren einhellig bejaht, wogegen sie von der Rechtsprechung ebenso einhellig (zuletzt wieder in JBl 1997, 119) verneint wird:

Der Oberste Gerichtshof lehnt die analoge Anwendung der Vorschriften über die Nichtigkeits- und die Wiederaufnahmsklage im außerstreitigen Verfahren ab. Diese setze - so zuletzt wieder JBl 1997, 119 - eine planwidrige Gesetzeslücke voraus. Eine solche könne dem Gesetzgeber indes angesichts der bereits seit Jahrzehnten immer wieder geäußerten Absicht, das Außerstreitverfahren zu reformieren, nicht unterstellt werden, müsse er sich doch der ebenso langen einhelligen Ablehnung der Übernahme der prozeßrechtlichen Bestimmungen über die Wiederaufnahme in das Außerstreitverfahren durch den Obersten Gerichtshof sowie des Meinungsstreits mit der Lehre durchaus bewußt sein. Trotz dieser Diskussion habe er sich nicht veranlaßt gesehen, insoweit eine Angleichung vorzunehmen, so daß die Übernahme der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Wiederaufnahme in das Verfahren außer Streitsachen einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Gesetzgebungskompetenz bedeutete. Abhilfe könne nur die Legislative schaffen. Gegen die Analogie spreche überdies auch ein historischer Rückblick: In den der

Zivilprozeßordnung vorangegangenen Zivilverfahrensordnungen sei die Wiederaufnahme aus dem Grund des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO als Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geregelt gewesen (§ 489 lit b der Westgalizischen Gerichtsordnung, JGS 1796/329, und § 372 lit b der Allgemeinen Gerichtsordnung, JGS 1781/13). Das Kaiserliche Patent vom 9.August 1854 (AußStrG) habe für das außerstreitige Verfahren in seinem § 17 die Vorschriften der Prozeßordnungen über die Wiedereinsetzung (jeweils lit a der genannten Gesetzesstellen), nicht indes den zweiten Fall der Wiederaufnahme übernommen. Der historische Gesetzgeber habe also ganz bewußt keine Wiederaufnahme vorgesehen und dies durch die unveränderte Beibehaltung des § 17 AußStrG aufrechterhalten.Der Oberste Gerichtshof lehnt die analoge Anwendung der Vorschriften über die Nichtigkeits- und die Wiederaufnahmsklage im außerstreitigen Verfahren ab. Diese setze - so zuletzt wieder JBl 1997, 119 - eine planwidrige Gesetzeslücke voraus. Eine solche könne dem Gesetzgeber indes angesichts der bereits seit Jahrzehnten immer wieder geäußerten Absicht, das Außerstreitverfahren zu reformieren, nicht unterstellt werden, müsse er sich doch der ebenso langen einhelligen Ablehnung der Übernahme der prozeßrechtlichen Bestimmungen über die Wiederaufnahme in das Außerstreitverfahren durch den Obersten Gerichtshof sowie des Meinungsstreits mit der Lehre durchaus bewußt sein. Trotz dieser Diskussion habe er sich nicht veranlaßt gesehen, insoweit eine Angleichung vorzunehmen, so daß die Übernahme der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Wiederaufnahme in das Verfahren außer Streitsachen einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Gesetzgebungskompetenz bedeutete. Abhilfe könne nur die Legislative schaffen. Gegen die Analogie spreche überdies auch ein historischer Rückblick: In den der Zivilprozeßordnung vorangegangenen Zivilverfahrensordnungen sei die Wiederaufnahme aus dem Grund des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO als Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geregelt gewesen (Paragraph 489, Litera b, der Westgalizischen Gerichtsordnung, JGS 1796/329, und Paragraph 372, Litera b, der Allgemeinen Gerichtsordnung, JGS 1781/13). Das Kaiserliche Patent vom 9.August 1854 (AußStrG) habe für das außerstreitige Verfahren in seinem Paragraph 17, die Vorschriften der Prozeßordnungen über die Wiedereinsetzung (jeweils Litera a, der genannten Gesetzesstellen), nicht indes den zweiten Fall der Wiederaufnahme übernommen. Der historische Gesetzgeber habe also ganz bewußt keine Wiederaufnahme vorgesehen und dies durch die unveränderte Beibehaltung des Paragraph 17, AußStrG aufrechterhalten.

Allerdings hat der Oberste Gerichtshof in EvBl 1994/60 (anders jedoch JBl 1996, 327) die Wiederaufnahme eines Verfahrens über die Auferlegung vorläufigen Unterhalts im Ehescheidungsstreit in analoger Anwendung des § 530 ZPO zugelassen. Liege die gleiche Sachlage vor, die im Zivilprozeß zur Wiederaufnahme des Verfahrens berechtige, daß nämlich ein Verfahren durch eine die Sache erledigende Entscheidung abgeschlossen werde, so seien darauf abzielende Anträge in Analogie zu § 530 zuzulassen, weil in diesen Fällen eine planwidrige Gesetzeslücke anzunehmen sei. Das treffe bei Verfahren zur Erwirkung einer zu einstweiligem Unterhalt verpflichtenden einstweiligen Verfügung zu, werde doch dadurch ein vollstreckbarer Exekutionstitel zur Forderungsbefriedigung geschaffen.Allerdings hat der Oberste Gerichtshof in EvBl 1994/60 (anders jedoch JBl 1996, 327) die Wiederaufnahme eines Verfahrens über die Auferlegung vorläufigen Unterhalts im Ehescheidungsstreit in analoger Anwendung des Paragraph 530, ZPO zugelassen. Liege die gleiche Sachlage vor, die im Zivilprozeß zur Wiederaufnahme des Verfahrens berechtige, daß nämlich ein Verfahren durch eine die Sache erledigende Entscheidung abgeschlossen werde, so seien darauf abzielende Anträge in Analogie zu Paragraph 530, zuzulassen, weil in diesen Fällen eine planwidrige Gesetzeslücke anzunehmen sei. Das treffe bei Verfahren zur Erwirkung einer zu einstweiligem Unterhalt verpflichtenden einstweiligen Verfügung zu, werde doch dadurch ein vollstreckbarer Exekutionstitel zur Forderungsbefriedigung geschaffen.

Im Schrifttum hat Böhm (aaO 361) in Besprechung der Entscheidung JBl 1972, 579 ausgeführt, gerade der Spezialregelung des § 180 AußStrG für die Verlassenschaftsabhandlung zufolge, auf die das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen weitgehend zugeschnitten sei, könne dem Gesetzgeber keineswegs die Absicht unterstellt werden, die Wiederaufnahme generell, also selbst dort auszuschließen, wo es an einem funktionell entsprechenden Mittel zur Befriedigung des Rechtsschutzbedürfnisses fehle. Da das Verfahren außer Streitsachen vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht werde, wäre es geradezu ein Wertungswiderspruch, in diesem anders als im streitigen Verfahren, das üblicherweise die amtswegige Wahrheitsforschung nicht kenne, die nachträgliche Berichtigung und Ergänzung der Sachgrundlage im Wege der Wiederaufnahme auszuschließen. Der Autor beruft sich dabei auf Kralik (mit Nw in FN 9), das Verfahren außer Streitsachen als weniger formstrenges und nach objektiver Richtigkeit der Entscheidung strebendes amtswegiges Verfahren solle nicht gerade in diesem Punkt strenger sein als der Zivilprozeß oder das allgemeine

Verwaltungsverfahren. Die Wiederaufnahme sei daher im Außerstreitverfahren sachlich geboten, stehe mit deren Grundprinzipien in Einklang und sei nicht die Folge einer berichtigenden Auslegung, sondern der Ausfüllung einer Regelungslücke im Wege der Analogie. Der Wiederaufnahmsantrag sei allerdings nur dann zuzulassen, wenn das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen keine anderen spezifischen Rechtsbehelfe zur Verfügung stelle.Im Schrifttum hat Böhm (aaO 361) in Besprechung der Entscheidung JBl 1972, 579 ausgeführt, gerade der Spezialregelung des Paragraph 180, AußStrG für die Verlassenschaftsabhandlung zufolge, auf die das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen weitgehend zugeschnitten sei, könne dem Gesetzgeber keineswegs die Absicht unterstellt werden, die Wiederaufnahme generell, also selbst dort auszuschließen, wo es an einem funktionell entsprechenden Mittel zur Befriedigung des Rechtsschutzbedürfnisses fehle. Da das Verfahren außer Streitsachen vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht werde, wäre es geradezu ein Wertungswiderspruch, in diesem anders als im streitigen Verfahren, das üblicherweise die amtswegige Wahrheitsforschung nicht kenne, die nachträgliche Berichtigung und Ergänzung der Sachgrundlage im Wege der Wiederaufnahme auszuschließen. Der Autor beruft sich dabei auf Kralik (mit Nw in FN 9), das Verfahren außer Streitsachen als weniger formstrenges und nach objektiver Richtigkeit der Entscheidung strebendes amtswegiges Verfahren solle nicht gerade in diesem Punkt strenger sein als der Zivilprozeß oder das allgemeine Verwaltungsverfahren. Die Wiederaufnahme sei daher im Außerstreitverfahren sachlich geboten, stehe mit deren Grundprinzipien in Einklang und sei nicht die Folge einer berichtigenden Auslegung, sondern der Ausfüllung einer Regelungslücke im Wege der Analogie. Der Wiederaufnahmsantrag sei allerdings nur dann zuzulassen, wenn das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen keine anderen spezifischen Rechtsbehelfe zur Verfügung stelle.

Auch Konecny (aaO) bejaht jedenfalls bei echten Streitsachen, die ihrer Natur nach eigentlich ins streitige Verfahren gehörten, die generelle Notwendigkeit zur Zulassung der Wiederaufnahme in Verfahren außer Streitsachen, wären doch sonst die Rechtsschutzgarantien bei Zuweisung von streitigen Rechtsmaterien ins Verfahren außer Streitsachen verringert.

Nach Fasching (aaO) müssen allgemeine Rechtsschutzerwägungen und Verfahrensgrundsätze sowie die analoge Anwendung der Zivilprozeßordnung und des Verwaltungsverfahrens zur Bejahung des Wiederaufnahmeantrags auch im Außerstreitverfahren führen, soweit dies nicht in besonderen Teilgebieten durch Sonderregelungen (zB § 180 AußStrG) oder die Besonderheit der Spezialmaterie (etwa das Grundbuchsverfahren) ausgeschlossen sei. Das folge schon daraus, daß auch Außerstreitverfügungen grundsätzlich formell und materiell rechtskräftig würden, die im § 18 AußStrG vorbehaltene Überprüfung im Rechtsweg auch die Funktion einer Rechtsmittelklage habe und in allen anderen Verfahrensbereichen Behelfe zur Beseitigung rechtskräftiger Entscheidungen vorgesehen seien. Die Ablehnung der Wiederaufnahmemöglichkeit bedeute demnach eine rechtlich unschlüssige empfindliche Rechtsschutzverweigerung.Nach Fasching (aaO) müssen allgemeine Rechtsschutzerwägungen und Verfahrensgrundsätze sowie die analoge Anwendung der Zivilprozeßordnung und des Verwaltungsverfahrens zur Bejahung des Wiederaufnahmeantrags auch im Außerstreitverfahren führen, soweit dies nicht in besonderen Teilgebieten durch Sonderregelungen (zB Paragraph 180, AußStrG) oder die Besonderheit der Spezialmaterie (etwa das Grundbuchsverfahren) ausgeschlossen sei. Das folge schon daraus, daß auch Außerstreitverfügungen grundsätzlich formell und materiell rechtskräftig würden, die im Paragraph 18, AußStrG vorbehaltene Überprüfung im Rechtsweg auch die Funktion einer Rechtsmittelklage habe und in allen anderen Verfahrensbereichen Behelfe zur Beseitigung rechtskräftiger Entscheidungen vorgesehen seien. Die Ablehnung der Wiederaufnahmemöglichkeit bedeute demnach eine rechtlich unschlüssige empfindliche Rechtsschutzverweigerung.

Unter Berufung auf diese Autoren befürwortet auch Kostka (aaO) das der "gesamten Rechtsordnung immanente" Institut der Wiederaufnahme.

Klicka/Oberhammer (aaO) nehmen sogar an, der Oberste Gerichtshof werde seine gegen die Bejahung der Wiederaufnahme im Verfahren außer Streitsachen in Analogie zur Zivilprozeßordnung gerichtete Haltung nicht aufrechterhalten.

Klicka (aaO) begegnet dem historischen Argument in der Entscheidung JBl 1997, 119 mit dem Hinweis, das Verfahren außer Streitsachen sei damals zur abschließenden Entscheidung "kontradiktorischer Ansprüche" nicht vorgesehen gewesen. Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen habe im Zeitpunkt seiner Schaffung die Wiederaufnahmemöglichkeit im Ergebnis nicht derart reduziert, wie das der Oberste Gerichtshof

ins Treffen führe, sondern in das streitige Verfahren verlagert, weil hinter dem Außerstreitverfahren "immer noch der Prozeß stand". Dieses Ergebnis zeige sich besonders deutlich am § 2 Abs 2 Z 7 AußStrG. Hintergrund dieses Konzepts sei die Tatsache gewesen, daß die AGO und die WGO ein förmliches Beweisverfahren mit gesetzlichen Beweisregeln gekannt hätten, somit der Unterschied im Beweisaufnahmesystem. Habe der Außerstreitrichter damals keine inhaltlich endgültige Sachentscheidung getroffen, so sei der Verzicht auf die Wiederaufnahme völlig berechtigt gewesen. Angesichts des Funktions- und Verständniswandels der Aufgaben des Außerstreitverfahrens zur "heutigen Entscheidung kontradiktorischer Streitigkeiten" im Verfahren außer Streitsachen verbiete sich die unreflektiert historisch-systematische Zusammenhänge völlig vernachlässigende Berufung auf den 140 Jahre alten Urtext des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen. Daß die Rechtsprechung diesem Funktionswandel im Außerstreitverfahren durch Analogieschlüsse zur Zivilprozeßordnung Rechnung trage, zeige das Beispiel des Beweisverfahrens. Daß der jüngere Gesetzgeber eine Wiederaufnahmeregelung im Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen nicht eingefügt habe, spreche methodisch nicht gegen die Analogie, hätte der Oberste Gerichtshof doch auch sonst nicht bei Untätigkeit des Gesetzgebers im Zuge einer aktuellen Diskussion von seiner bisherigen Rechtsprechung abgehen können. Das gelte für die Bindung an strafgerichtliche Verurteilungen, den Unterhalt für die Vergangenheit, die Konkurrenz von Gewährleistung und Schadenersatz und die Verjährungsproblematik ebenso wie für die im Wege der Analogie zum Berufungsverfahren der Zivilprozeßordnung anerkannte Möglichkeit einer mündlichen Rekursverhandlung im Außerstreitverfahren. Das Verhalten des Gesetzgebers entfalte erst dann einen Erklärungswert, wenn ein entsprechender Gesetzesvorschlag vom Parlament abgelehnt bzw das Problem abweichend geregelt werde oder wenn sich der Gesetzgeber bestimmte Vorstellungen durch deren Übernahme eindeutig zu eigen mache. Erst dann wäre für die Wiederaufnahme im Verfahren außer Streitsachen ein Rückgriff auf die Zivilprozeßordnung als "verwandten Fall" versperrt. Mangels eines solchen Ergebnisses sei indes ein sachlich gerechtfertigter Analogieschluß zur Zivilprozeßordnung keineswegs ein Eingriff in die Gesetzgebungsbefugnis, sondern im Interesse verfahrenskonformer Rechtsanwendung eindeutig geboten.Klicka (aaO) begegnet dem historischen Argument in der Entscheidung JBl 1997, 119 mit dem Hinweis, das Verfahren außer Streitsachen sei damals zur abschließenden Entscheidung "kontradiktorischer Ansprüche" nicht vorgesehen gewesen. Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen habe im Zeitpunkt seiner Schaffung die Wiederaufnahmemöglichkeit im Ergebnis nicht derart reduziert, wie das der Oberste Gerichtshof ins Treffen führe, sondern in das streitige Verfahren verlagert, weil hinter dem Außerstreitverfahren "immer noch der Prozeß stand". Dieses Ergebnis zeige sich besonders deutlich am Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 7, AußStrG. Hintergrund dieses Konzepts sei die Tatsache gewesen, daß die AGO und die WGO ein förmliches Beweisverfahren mit gesetzlichen Beweisregeln gekannt hätten, somit der Unterschied im Beweisaufnahmesystem. Habe der Außerstreitrichter damals keine inhaltlich endgültige Sachentscheidung getroffen, so sei der Verzicht auf die Wiederaufnahme völlig berechtigt gewesen. Angesichts des Funktions- und Verständniswandels der Aufgaben des Außerstreitverfahrens zur "heutigen Entscheidung kontradiktorischer Streitigkeiten" im Verfahren außer Streitsachen verbiete sich die unreflektiert historisch-systematische Zusammenhänge völlig vernachlässigende Berufung auf den 140 Jahre alten Urtext des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen. Daß die Rechtsprechung diesem Funktionswandel im Außerstreitverfahren durch Analogieschlüsse zur Zivilprozeßordnung Rechnung trage, zeige das Beispiel des Beweisverfahrens. Daß der jüngere Gesetzgeber eine Wiederaufnahmeregelung im Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen nicht eingefügt habe, spreche methodisch nicht gegen die Analogie, hätte der Oberste Gerichtshof doch auch sonst nicht bei Untätigkeit des Gesetzgebers im Zuge einer aktuellen Diskussion von seiner bisherigen Rechtsprechung abgehen können. Das gelte für die Bindung an strafgerichtliche Verurteilungen, den Unterhalt für die Vergangenheit, die Konkurrenz von Gewährleistung und Schadenersatz und die Verjährungsproblematik ebenso wie für die im Wege der Analogie zum Berufungsverfahren der Zivilprozeßordnung anerkannte Möglichkeit einer mündlichen Rekursverhandlung im Außerstreitverfahren. Das Verhalten des Gesetzgebers entfalte erst dann einen Erklärungswert, wenn ein entsprechender Gesetzesvorschlag vom Parlament abgelehnt bzw das Problem abweichend geregelt werde oder wenn sich der Gesetzgeber bestimmte Vorstellungen durch deren Übernahme eindeutig zu eigen mache. Erst dann wäre für die Wiederaufnahme im Verfahren außer Streitsachen ein Rückgriff auf die Zivilprozeßordnung als "verwandten Fall" versperrt. Mangels eines solchen Ergebnisses sei indes ein sachlich gerechtfertigter Analogieschluß zur Zivilprozeßordnung keineswegs ein Eingriff in die Gesetzgebungsbefugnis, sondern im Interesse verfahrenskonformer Rechtsanwendung eindeutig geboten.

Mayr (aaO) trat nicht bloß der Ansicht Klickas bei, sondern wandte sich unter Berufung auf die Materialien zu § 17 AußStrG im besonderen gegen den "historischen Rückblick" in JBl 1997, 119: Dessen Entstehungsgeschichte sei zu entnehmen, daß nach den Vorstellungen der an der Gesetzwerdung maßgeblich beteiligten Personen die Wiederaufnahme wegen nova reperta nicht nur nicht ausgeschlossen werden sollte, sondern die Einräumung eines solchen Rechtsbehelfs bei der damaligen Ausprägung des Außerstreitverfahrens als eines bloßen "Vorverfahrens" vor dem Prozeß "schlicht für unnötig gehalten" worden sei. Daß nicht auch die Wiederaufnahme wegen neu aufgefundener Tatsachen erwähnt wurde, habe allein darauf beruht, daß sich die Diskussion im Reichsrat auf die (eigentliche) Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Frist oder Tagsatzung konzentriert habe und schon selbst diese Möglichkeit der Hälfte der Stimmführer im Vorbereitungskomitee als unpassend erschienen sei.Mayr (aaO) trat nicht bloß der Ansicht Klickas bei, sondern wandte sich unter Berufung auf die Materialien zu Paragraph 17, AußStrG im besonderen gegen den "historischen Rückblick" in JBl 1997, 119: Dessen Entstehungsgeschichte sei zu entnehmen, daß nach den Vorstellungen der an der Gesetzwerdung maßgeblich beteiligten Personen die Wiederaufnahme wegen nova reperta nicht nur nicht ausgeschlossen werden sollte, sondern die Einräumung eines solchen Rechtsbehelfs bei der damaligen Ausprägung des Außerstreitverfahrens als eines bloßen "Vorverfahrens" vor dem Prozeß "schlicht für unnötig gehalten" worden sei. Daß nicht auch die Wiederaufnahme wegen neu aufgefundener Tatsachen erwähnt wurde, habe allein darauf beruht, daß sich die Diskussion im Reichsrat auf die (eigentliche) Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Frist oder Tagsatzung konzentriert habe und schon selbst diese Möglichkeit der Hälfte der Stimmführer im Vorbereitungskomitee als unpassend erschienen sei.

Angesichts der einhelligen massiven Kritik im jüngeren Schrifttum ist die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, die Vorschriften über die (Nichtigkeits- und) Wiederaufnahmsklage der Zivilprozeßordnung könnten im Verfahren außer Streitsachen nicht analog angewendet werden, einer neuerlichen Prüfung zu unterziehen:

Der Oberste Gerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß im Verfahren außer Streitsachen - ebenso wie im Zivilprozeß, wenngleich in Beschlußform - über Rechtsschutzbegehren und Sachanträge abgesprochen werde, was allein schon in erhöhtem Maße die Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung auch im Bereich der Tatfrage erfordere (SZ 69/74; 1 Ob 618, 619/94; 1 Ob 646/92); das Gericht zweiter Instanz müsse daher eine mündliche Rekursverhandlung etwa dann abführen, wenn es Bedenken gegen die Würdigung der vom Erstgericht unmittelbar aufgenommenen Beweise und die daraus abgeleiteten entscheidungswesentlichen Tatsachenfeststellungen hege. Demgemäß ist Böhm beizutreten, soweit er ausführt (aaO 361), es wäre nachgerade ein Wertungswiderspruch, für das Verfahren außer Streitsachen im Gegensatz zum streitigen Verfahren, das die amtswegige Wahrheitsforschung nahezu nie kennt, die nachträgliche Berichtigung und Ergänzung der - wesentlichen - Sachverhaltsgrundlage in Gestalt der Wiederaufnahme des Verfahrens auszuschließen, obschon das außerstreitige Verfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird und demzufolge die Entscheidungsgrundlage stets umfassend und unabhängig von den Beweisanträgen der Parteien ermittelt werden soll.

Schon deshalb bleibt in dieser Frage der Umkehrschluß - da das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen die Wiederaufnahme nicht vorsehe, sei diese im außerstreitigen Verfahren ausgeschlossen - verwehrt, ist er doch nur dann begründet, wenn der Zweck bzw die Wertung des Gesetzes allein auf den von diesem erfaßten Tatbestandsbereich zutrifft; ist dagegen ein Grund für eine verschiedene Behandlung erkennbar, so ist Analogie und nicht der Umkehrschluß geboten (Bydlinski in Rummel, ABGB2 § 7 Rz 3 mit Hinweis auf SZ 35/97 und Wolff in Klang2 I/1 97).Schon deshalb bleibt in dieser Frage der Umkehrschluß - da das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen die Wiederaufnahme nicht vorsehe, sei diese im außerstreitigen Verfahren ausgeschlossen - verwehrt, ist er doch nur dann begründet, wenn der Zweck bzw die Wertung des Gesetzes allein auf den von diesem erfaßten Tatbestandsbereich zutrifft; ist dagegen ein Grund für eine verschiedene Behandlung erkennbar, so ist Analogie und nicht der Umkehrschluß geboten (Bydlinski in Rummel, ABGB2 Paragraph 7, Rz 3 mit Hinweis auf SZ 35/97 und Wolff in Klang2 I/1 97).

Demgemäß hat der Oberste Gerichtshof auch in seiner Entscheidung EvBl 1994/60 die Auffassung vertreten, in Fällen, in denen die gleiche Sachlage vorliege, die im Rechtsstreit zur Wiederaufnahme des Verfahrens berechtige - daß nämlich das Verfahren durch eine die Sache erledigende Entscheidung abgeschlossen wird (Einleitung zu § 530 ZPO) - , seien darauf abzielende Anträge analog zuzulassen, weil dann eine planwidrige Gesetzeslücke anzunehmen sei. Noch mehr haben diese Ausführungen im Verfahren außer Streitsachen ihre Berechtigung. Angesichts der vorangestellten Erwägungen - gerade in den "echten Streitsachen" des außerstreitigen Verfahrens, in welchen ein kontradiktorisches

Verfahren nach Art des Zivilprozesses abzuführen ist, wird über Rechtsschutzgesuche (Sachanträge) der Parteien abgesprochen, die, wären diese Rechtssachen nicht durch die Regelungsmaterie in das Verfahren außer Streitsachen verwiesen (§ 1 AußStrG), im streitigen Verfahren zu erledigen wären, - nimmt das - weiter oben zitierte - Schrifttum zu Recht eine ungewollte Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit an, die im Weg der Analogie zu schließen ist (vgl dazu Bydlinski aaO Rz 2 und 3 mwN). Hiefür kommen nur die einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung in Betracht, deren Anwendung nicht nur das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen in zahlreichen Bestimmungen (zB §§ 3 bis 8 sowie §§ 16 und 17) selbst vorsieht, deren sinngemäße Anwendung in Teilbereichen des erstinstanzlichen Verfahrens aber auch die Regelungsmaterien mitunter ausdrücklich anordnen (zB § 230 Abs 2 AußStrG, § 6 Abs 5 des 2. Kunst- und Kulturgutbereinigungsgesetzes, aber auch das Dritte Rückstellungsgesetz).Demgemäß hat der Oberste Gerichtshof auch in seiner Entscheidung EvBl 1994/60 die Auffassung vertreten, in Fällen, in denen die gleiche Sachlage vorliege, die im Rechtsstreit zur Wiederaufnahme des Verfahrens berechtige - daß nämlich das Verfahren durch eine die Sache erledigende Entscheidung abgeschlossen wird (Einleitung zu Paragraph 530, ZPO) - , seien darauf abzielende Anträge analog zuzulassen, weil dann eine planwidrige Gesetzeslücke anzunehmen sei. Noch mehr haben diese Ausführungen im Verfahren außer Streitsachen ihre Berechtigung. Angesichts der vorangestellten Erwägungen - gerade in den "echten Streitsachen" des außerstreitigen Verfahrens, in welchen ein kontradiktorisches Verfahren nach Art des Zivilprozesses abzuführen ist, wird über Rechtsschutzgesuche (Sachanträge) der Parteien abgesprochen, die, wären diese Rechtssachen nicht durch die Regelungsmaterie in das Verfahren außer Streitsachen verwiesen (Paragraph eins, AußStrG), im streitigen Verfahren zu erledigen wären, - nimmt das - weiter oben zitierte - Schrifttum zu Recht eine ungewollte Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit an, die im Weg der Analogie zu schließen ist vergleiche dazu Bydlinski aaO Rz 2 und 3 mwN). Hiefür kommen nur die einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung in Betracht, deren Anwendung nicht nur das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen in zahlreichen Bestimmungen (zB Paragraphen 3 bis 8 sowie Paragraphen 16 und 17) selbst vorsieht, deren sinngemäße Anwendung in Teilbereichen des erstinstanzlichen Verfahrens aber auch die Regelungsmaterien mitunter ausdrücklich anordnen (zB Paragraph 230, Absatz 2, AußStrG, Paragraph 6, Absatz 5, des 2. Kunst- und Kulturgutbereinigungsgesetzes, aber auch das Dritte Rückstellungsgesetz).

Soweit solchen Schlußfolgerungen entgegengehalten wird, § 10 AußStrG ermögliche es den Parteien ohnedies uneingeschränkt, in ihren Rechtsmitteln neue Umstände und Beweise anzuführen (zB JBl 1972, 579, was übrigens insofern nicht zutrifft, als nach nunmehr einhelliger Judikatur [SZ 46/88 uva] von den bisherigen Behauptungen abweichende oder völlig neue Tatsachenbehauptungen ausgeschlossen sind), und im Regelfall könne nach jeder Veränderung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts eine neue Sachentscheidung beantragt werden, wird übersehen, daß das zum einen nur für solche Tatsachen und Beweise gelten kann, die die Partei noch rechtzeitig in Erfahrung bringt und daher im Rechtsmittel - wenn überhaupt - noch mit Erfolg geltend machen kann, zum andern zur neuerlichen Antragstellung nur nova producta berechtigen, wogegen nova reperta, also Tatsachen, die bei Beschlußfassung durch die erste Instanz bereits gegeben waren, eine zwischenzeitige Änderung des maßgeblichen Sachverhalts nicht begründen, sodaß deren Geltendmachung mit einem neuen Antrag die materielle Rechtskraft der ergangenen Entscheidung entgegensteht (dazu insbesondere Böhm aaO 361).Soweit solchen Schlußfolgerungen entgegengehalten wird, Paragraph 10, AußStrG ermögliche es den Parteien ohnedies uneingeschränkt, in ihren Rechtsmitteln neue Umstände und Beweise anzuführen (zB JBl 1972, 579, was übrigens insofern nicht zutrifft, als nach nunmehr einhelliger Judikatur [SZ 46/88 uva] von den bisherigen Behauptungen abweichende oder völlig neue Tatsachenbehauptungen ausgeschlossen sind), und im Regelfall könne nach jeder Veränderung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts eine neue Sachentscheidung beantragt werden, wird übersehen, daß das zum einen nur für solche Tatsachen und Beweise gelten kann, die die Partei noch rechtzeitig in Erfahrung bringt und daher im Rechtsmittel - wenn überhaupt - noch mit Erfolg geltend machen kann, zum andern zur neuerlichen Antragstellung nur nova producta berechtigen, wogegen nova reperta, also Tatsachen, die bei Beschlußfassung durch die erste Instanz bereits gegeben waren, eine zwischenzeitige Änderung des maßgeblichen Sachverhalts nicht begründen, sodaß deren Geltendmachung mit einem neuen Antrag die materielle Rechtskraft der ergangenen Entscheidung entgegensteht (dazu insbesondere Böhm aaO 361).

Auch dem in der Rechtsprechung gebrauchten entstehungsgeschichtlichen Argument, der Gesetzgeber habe von den damals in Kraft gestandenen Zivilverfahrensordnungen für das außerstreitige Verfahren das Rechtsinstitut der Wiederaufnahme des Verfahrens gerade nicht übernommen, kann jedenfalls kaum ausschlaggebendes Gewicht

beigemessen werden: Ging es, wie Mayr anhand der Materialien nachweist (aaO 548), schon bei der Gesetzwerdung nicht etwa darum, daß die Wiederaufnahme wegen nova reperta im Verfahren außer Streitsachen ausgeschlossen sein sollte, sondern daß dieses Rechtsinstitut beim damaligen Verständnis dieser Verfahrensart als bloßes "Vorverfahren" vor dem Prozeß (vgl § 180 AußStrG) für nicht nötig gehalten wurde, war das außerstreitige Verfahren doch danach nicht zur endgültigen Erledigung kontradiktorisch auszutragender Ansprüche bestimmt, sondern von Materien, bei welchen eine endgültige Sachentscheidung (zB im Verlassenschaftsverfahren) gar nicht vorgesehen war. Die Bedeutung des Verfahrens außer Streitsachen hat sich indes im Laufe der Zeit ganz grundsätzlich gewandelt: Zu jenen Materien, für die diese Verfahrensart zunächst bestimmt war, gesellten sich gerade in jüngerer Zeit immer mehr jene echten Streitsachen, die der Gesetzgeber aus ganz unterschiedlichen Motiven in das außerstreitige Verfahren verwies, obschon es dabei um die Erledigung kontradiktorischer Ansprüche ging, die von den Parteien im außerstreitigen Verfahren gleich einem Rechtsstreit ausgetragen werden, von welchem sie sich letztlich nur mehr durch die Form der Enderledigung - hier Beschluß, dort Urteil - unterscheiden, ohne daß dieser Umstand - seit der Entscheidung SZ 69/74, mit der Grundsätze der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 66/164 sowie jene des Berufungsverfahrens der Zivilprozeßordnung auf das zweitinstanzliche außerstreitige Verfahren übertragen wurden - noch wesentlichen Einfluß auf die Anfechtbarkeit der Entscheidung im Rechtsmittelweg hätte.Auch dem in der Rechtsprechung gebrauchten entstehungsgeschichtlichen Argument, der Gesetzgeber habe von den damals in Kraft gestandenen Zivilverfahrensordnungen für das außerstreitige Verfahren das Rechtsinstitut der Wiederaufnahme des Verfahrens gerade nicht übernommen, kann jedenfalls kaum ausschlaggebendes Gewicht beigemessen werden: Ging es, wie Mayr anhand der Materialien nachweist (aaO 548), schon bei der Gesetzwerdung nicht etwa darum, daß die Wiederaufnahme wegen nova reperta im Verfahren außer Streitsachen ausgeschlossen sein sollte, sondern daß dieses Rechtsinstitut beim damaligen Verständnis dieser Verfahrensart als bloßes "Vorverfahren" vor dem Prozeß vergleiche Paragraph 180, AußStrG) für nicht nötig gehalten wurde, war das außerstreitige Verfahren doch danach nicht zur endgültigen Erledigung kontradiktorisch auszutragender Ansprüche bestimmt, sondern von Materien, bei welchen eine endgültige Sachentscheidung (zB im Verlassenschaftsverfahren) gar nicht vorgesehen war. Die Bedeutung des Verfahrens außer Streitsachen hat sich indes im Laufe der Zeit ganz grundsätzlich gewandelt: Zu jenen Materien, für die diese Verfahrensart zunächst bestimmt war, gesellten sich gerade in jüngerer Zeit immer mehr jene echten Streitsachen, die der Gesetzgeber aus ganz unterschiedlichen Motiven in das außerstreitige Verfahren verwies, obschon es dabei um die Erledigung kontradiktorischer Ansprüche ging, die von den Parteien im außerstreitigen Verfahren gleich einem Rechtsstreit ausgetragen werden, von welchem sie sich letztlich nur mehr durch die Form der Enderledigung - hier Beschluß, dort Urteil - unterscheiden, ohne daß dieser Umstand - seit der Entscheidung SZ 69/74, mit der Grundsätze der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 66/164 sowie jene des Berufungsverfahrens der Zivilprozeßordnung auf das zweitinstanzliche außerstreitige Verfahren übertragen wurden - noch wesentlichen Einfluß auf die Anfechtbarkeit der Entscheidung im Rechtsmittelweg hätte.

Auch die Argumentation, der Gesetzgeber habe trotz Kenntnis von der Kontroverse zwischen Rechtsprechung und Literatur davon Abstand genommen, im Vorgriff auf die geplante Gesamterneuerung des Verfahrens außer Streitsachen dort die Wiederaufnahme einzuführen, steht der analogen Anwendung von Vorschriften der Zivilprozeßordnung nicht entgegen. Wäre dem so, so wäre der Analogie in weiten Bereichen jeder Anwendungsbereich entzogen. Klicka (aaO 93) ist deshalb darin beizupflichten, daß dem Verhalten des Gesetzgebers - besonders sein Schweigen zu Bestimmungen eines Gesetzes im Zuge dessen Novellierung im Bereich anderer Vorschriften - nicht ohne weiteres ein bestimmter Erklärungswert namentlich dahin beigemessen werden darf, daß er damit seinen Willen, diese Bestimmungen seien trotz der Diskussion im Sinne der bisherigen Anwendungspraxis zu verstehen, ausdrücken wollte; dazu bedürfte es wohl schon eindeutiger Hinweise, die einen solchen verläßlichen Rückschluß rechtfertigten, wie etwa die Ablehnung einer darauf abzielenden Regierungsvorlage, die Schaffung eines Gesetzes, dessen Bestimmungen das entsprechend zum Ausdruck bringen, oder daß sich der Gesetzgeber bestimmte Vorstellungen durch deren Übernahme (zB durch klare Hinweise im Bericht des damit befaßten Parlamentsausschusses) unzweifelhaft zu eigen machte.

Aufschlußreich ist auch ein Blick auf die Freiwillige Gerichtsbarkeit des deutschen Verfahrensrechts. Im Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) ist die Wiederaufnahme nicht erwähnt. Habscheid (Freiwillige Gerichtsbarkeit7, 189) führt dazu aus, man könnte daher annehmen, daß die Wiederaufnahme in diesem Bereich nicht zulässig sei. Die Gründe, auf die im Zivilprozeß das Begehren auf Wiederaufnahme gestützt werden kann, seien indes derart schwerwiegende Mängel des Verfahrens, daß die Rechtsordnung auf sie in besonderer Weise zu reagieren

genötigt sei. Deshalb vertreten Rechtsprechung und Lehre (vgl nur Habscheid aaO 190; Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit13 [1992] § 18 FGG Rz 64 ff; Bumiller/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit6 [1995] § 18 Anm 9) einhellig die Auffassung, jedenfalls in Streitsachen, deren Erledigung der materiellen Rechtskraft teilhaftig ist, sei die Wiederaufnahme im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend den §§ 578 bis 591 ZPO zulässig. Im Hinblick auf die Parallelität von Prozeß und Streitsachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit sei die Wiederaufnahme generell zulässig. Aber selbst für den Rechtsfürsorgebereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit müsse die Möglichkeit der Wiederaufnahme immer dann bejaht werden, wenn alle im FGG vorgesehenen Rechtsbehelfe versagten (Habscheid aaO 190 f). Soweit eine entsprechende Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Wiederaufnahme des Verfahrens in Betracht komme, könne das Wiederaufnahmebegehren nur auf die Wiederaufnahmegründe der Zivilprozeßordnung gestützt werden; auch das Verfahren richte sich nach den §§ 589 ff ZPO (Keidel/Kuntze/Winkler aaO Rz 65 und 66).Aufschlußreich ist auch ein Blick auf die Freiwillige Gerichtsbarkeit des deutschen Verfahrensrechts. Im Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) ist die Wiederaufnahme nicht erwähnt. Habscheid (Freiwillige Gerichtsbarkeit7, 189) führt dazu aus, man könnte daher annehmen, daß die Wiederaufnahme in diesem Bereich nicht zulässig sei. Die Gründe, auf die im Zivilprozeß das Begehren auf Wiederaufnahme gestützt werden kann, seien indes derart schwerwiegende Mängel des Verfahrens, daß die Rechtsordnung auf sie in besonderer Weise zu reagieren genötigt sei. Deshalb vertreten Rechtsprechung und Lehre vergleiche nur Habscheid aaO 190; Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit13 [1992] Paragraph 18, FGG Rz 64 ff; Bumiller/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit6 [1995] Paragraph 18, Anmerkung 9) einhellig die Auffassung, jedenfalls in Streitsachen, deren Erledigung der materiellen Rechtskraft teilhaftig ist, sei die Wiederaufnahme im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend den Paragraphen 578 bis 591 ZPO zulässig. Im Hinblick auf die Parallelität von Prozeß und Streitsachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit sei die Wiederaufnahme generell zulässig. Aber selbst für den Rechtsfürsorgebereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit müsse die Möglichkeit der Wiederaufnahme immer dann bejaht werden, wenn alle im FGG vorgesehenen Rechtsbehelfe versagten (Habscheid aaO 190 f). Soweit eine entsprechende Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Wiederaufnahme des Verfahrens in Betracht komme, könne das Wiederaufnahmebegehren nur auf die Wiederaufnahmegründe der Zivilprozeßordnung gestützt werden; auch das Verfahren richte sich nach den Paragraphen 589, ff ZPO (Keidel/Kuntze/Winkler aaO Rz 65 und 66).

Auf das Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz sind gemäß dessen § 23 Abs 1 die Bestimmungen des Verfahrens außer Streitsachen sinngemäß anzuwenden; keine Frage kann es sein, daß es sich bei solchen Verfahren um echte Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens handelt, in welchen - gleich dem Zivilprozeß - zwei Beteiligte bzw Gruppen von Beteiligten mit gegenläufigen Interessen einander gegenüberstehen und das Gericht berufen ist, über subjektive Rechte - also wie im Streitverfahren Leistungsansprüche, Feststellungs- bzw Rechtsgestaltungsbegehren - zu befinden (vgl Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 12 Rz 195). Über Rechtsgestaltungsbegehren hatte auch die Rückstellungskommission nach dem Dritten Rückstellungsgesetz in kontradiktorischen (Außerstreit-)Verfahren zu entscheiden.Auf das Verfahren nach dem Dritten Rückstellungsgesetz sind gemäß dessen Paragraph 23, Absatz eins, die Bestimmungen des Verfahrens außer Streitsachen sinngemäß anzuwenden; keine Frage kann es sein, daß es sich bei solchen Verfahren um echte Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens handelt, in welchen - gleich dem Zivilprozeß - zwei Beteiligte bzw Gruppen von Beteiligten mit gegenläufigen Interessen einander gegenüberstehen und das Gericht berufen ist, über subjektive Rechte - also wie im Streitverfahren Leistungsansprüche, Feststellungs- bzw Rechtsgestaltungsbegehren - zu befinden vergleiche Keidel/Kuntze/Winkler aaO Paragraph 12, Rz 195). Über Rechtsgestaltungsbegehren hatte auch die Rückstellungskommission nach dem Dritten Rückstellungsgesetz in kontradiktorischen (Außerstreit-)Verfahren zu entscheiden.

Angesichts der vorstehenden, den kritischen Stimmen in der Literatur Rechnung tragenden Erwägungen der Obersten Rückstellungskommission sollte die Rechtsprechung, die die Möglichkeit der Wiederaufnahme bisher im Verfahren außer Streitsachen, ja selbst in echten Streitsachen des Außerstreitverfahrens, verneinte, nicht fortgeschrieben werden. Diese Erwägungen sprechen allesamt und ganz eindeutig dafür, daß die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 530 ff) auf das außerstreitige Verfahren, namentlich auf dessen echte Streitsachen, analog anzuwenden sind; dadurch kann das krasse Rechtsschutzdefizit einer Partei, die Gründe im Sinne des § 530 ZPO gegen eine im außerstreitigen Verfahren ergangene, in materielle Rechtskraft erwachsene Entscheidung ins Treffen führen kann, auf dogmatisch einwandfreie Weise vermieden werden.Angesichts der vorstehenden, den kritischen Stimmen in der Literatur Rechnung tragenden Erwägungen der Obersten Rückstellungskommission sollte die Rechtsprechung, die die Möglichkeit der Wiederaufnahme bisher im Verfahren

außer Streitsachen, ja selbst in echten Streitsachen des Außerstreitverfahrens, verneinte, nicht fortgeschrieben werden. Diese Erwägungen sprechen allesamt und ganz eindeutig dafür, daß die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Wiederaufnahme des Verfahrens (Paragraphen 530, ff) auf das außerstreitige Verfahren, namentlich auf dessen echte Streitsachen, analog anzuwenden sind; dadurch kann das krasse Rechtsschutzdefizit einer Partei, die Gründe im Sinne des Paragraph 530, ZPO gegen eine im außerstreitigen Verfahren ergangene, in materielle Rechtskraft erwachsene Entscheidung ins Treffen führen kann, auf dogmatisch einwandfreie Weise vermieden werden.

Abschließend muß in diesem Verfahren allerdings diese ganz wesentliche Verfahrensfrage nicht gelöst werden, weil das Wiederaufnahmebegehren der Antragsteller verfristet wäre:

Ist - wie schon erwähnt - die analoge Anwendung der §§ 530 ff ZPO zumindest in den echten Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens generell zu bejahen, so ist nicht bloß Analogie zu § 533 ZPO unter Beachtung der Besonderheiten des Verfahrens außer Streitsachen geboten (so Konecny aaO 27), sondern muß wohl - schon um Wertungswidersprüche zu vermeiden (vgl nur den Hinweis bei Habscheid [aaO 190] auf die "Parallelität zwischen Prozeß und Streitsachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit") - auch § 534 ZPO über die Befristung der (Nichtigkeits- und) Wiederaufnahmeklage analog angewendet werden; es wäre nicht einzusehen, weshalb das Wiederaufnahmebegehren im streitigen Verfahren in zweifacher Weise befristet, in Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens aber ohne Beschränkung auf Fristen zulässig sein sollte. Dann sind aber auch die im § 534 Abs 2 (hier: Z 4) ZPO verfügte Frist von vier Wochen (von dem Tag, an dem die Partei imstande war, die ihr bekanntgewordenen Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen) und die in § 534 Abs 3 ZPO vorgesehene absolute Frist von zehn Jahren nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung, nach deren Ablauf die Klage (außer die Nichtigkeitsklage im Falle des § 529 Abs 1 Z 2 ZPO) nicht mehr erhoben werden kann, bei der Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag im Verfahren außer Streitsachen zu beachten.Ist - wie schon erwähnt - die analoge Anwendung der Paragraphen 530, ff ZPO zumindest in den echten Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens generell zu bejahen, so ist nicht bloß Analogie zu Paragraph 533, ZPO unter Beachtung der Besonderheiten des Verfahrens außer Streitsachen geboten (so Konecny aaO 27), sondern muß wohl - schon um Wertungswidersprüche zu vermeiden vergleiche nur den Hinweis bei Habscheid [aaO 190] auf die "Parallelität zwischen Prozeß und Streitsachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit") - auch Paragraph 534, ZPO über die Befristung der (Nichtigkeits- und) Wiederaufnahmeklage analog angewendet werden; es wäre nicht einzusehen, weshalb das Wiederaufnahmebegehren im streitigen Verfahren in zweifacher Weise befristet, in Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens aber ohne Beschränkung auf Fristen zulässig sein sollte. Dann sind aber auch die im Paragraph 534, Absatz 2, (hier: Ziffer 4,) ZPO verfügte Frist von vier Wochen (von dem Tag, an dem die Partei imstande war, die ihr bekanntgewordenen Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen) und die in Paragraph 534, Absatz 3, ZPO vorgesehene absolute Frist von zehn Jahren nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung, nach deren Ablauf die Klage (außer die Nichtigkeitsklage im Falle des Paragraph 529, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO) nicht mehr erhoben werden kann, bei der Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag im Verfahren außer Streitsachen zu beachten.

Die Oberste Rückstellungskommission hat bereits im Beschluß vom 1. April 1997 ausgesprochen, daß der verfahrenseinleitende Antrag, mit dem die Beseitigung des Erkenntnisses der Rückstellungsoberkommission vom 17.Juni 1949 und die Rückstellung jener Liegenschaften begehrt wird, die schon mit dem erwähnten, in (materielle) Rechtskraft erwachsenen Erkenntnis abgelehnt wurde, nur als Antrag auf Wiederaufnahme des damit rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens beurteilt werden kann, stünde doch einem neuerlichen Antrag auf Rückstellung dieser Liegenschaften die materielle Rechtskraft dieses Erkenntnisses entgegen. Zudem stützen die Antragsteller das Begehren auch auf "maßgebliche Tatsachen und Gesetze", die dem Antragsteller erstmals im Zeitraum vom Frühjahr bis Ende 1995 zugänglich geworden seien, demnach der Sache nach auf nova reperta (§ 530 Abs 1 Z 7 ZPO).Die Oberste Rückstellungskommission hat bereits im Beschluß vom 1. April 1997 ausgesprochen, daß der verfahrenseinleitende Antrag, mit dem die Beseitigung des Erkenntnisses der Rückstellungsoberkommission vom 17.Juni 1949 und die Rückstellung jener Liegenschaften begehrt wird, die schon mit dem erwähnten, in (materielle) Rechtskraft erwachsenen Erkenntnis abgelehnt wurde, nur als Antrag auf Wiederaufnahme des damit rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens beurteilt werden kann, stünde doch einem neuerlichen Antrag auf Rückstellung dieser Liegenschaften die materielle Rechtskraft dieses Erkenntnisses entgegen. Zudem stützen die Antragsteller das

Begehren auch auf "maßgebliche Tatsachen und Gesetze", die dem Antragsteller erstmals im Zeitraum vom Frühjahr bis Ende 1995 zugänglich geworden seien, demnach der Sache nach auf nova reperta (Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO).

Da der Antrag erst im März 1996 bei der Rückstellungskommission eingebracht wurde, wäre schon nach dem Vorbringen der Antragsteller selbst die Frist gemäß § 534 Abs 2 Z 4 ZPO nicht beachtet worden; vor allem aber war bei der Antragstellung die absolute, unerstreckbare und nicht restituierbare (Fasching aaO Rz 2075) Zehnjahresfrist des § 534 Abs 3 ZPO schon längst abgelaufen, stammt doch das Erkenntnis der Rückstellungsoberkommission, dessen Beseitigung die Antragsteller mit ihrem Begehren anstreben, vom 17.Juni 1949 (!) und ist dieses noch im selben Monat in Rechtskraft erwachsen.Da der Antrag erst im März 1996 bei der Rückstellungskommission eingebracht wurde, wäre schon nach dem Vorbringen der Antragsteller selbst die Frist gemäß Paragraph 534, Absatz 2, Ziffer 4, ZPO nicht beachtet worden; vor allem aber war bei der Antragstellung die absolute, unerstreckbare und nicht restituierbare (Fasching aaO Rz 2075) Zehnjahresfrist des Paragraph 534, Absatz 3, ZPO schon längst abgelaufen, stammt doch das Erkenntnis der Rückstellungsoberkommission, dessen Beseitigung die Antragsteller mit ihrem Begehren anstreben, vom 17.Juni 1949 (!) und ist dieses noch im selben Monat in Rechtskraft erwachsen.

Die Rückstellungskommission hätte den Antrag ohne weiteres zurückweisen müssen, gleichviel ob sie nun angenommen hätte, daß die Wiederaufnahme - im Sinne der bisherigen Rechtsprechung - im Verfahren außer Streitsachen nicht zulässig ist oder deren Zulässigkeit zwar bejaht hätte, dann aber auch davon hätte ausgehen müssen, daß der Antrag in Analogie zu § 534 Abs 2 Z 4 und Abs 3 ZPO jedenfalls verfristet wäre, ohne daß es dazu noch der Durchführung eines Bescheinigungsverfahrens bedurft hätte (Analogie zu § 538 Abs 1 ZPO). Ein jedenfalls verfristeter und damit von vornherein zurückzuweisender Antrag ist, gleichviel ob er als Antrag auf Rückstellung nach dem Dritten Rückstellungsgesetz oder als Antrag auf Wiederaufnahme eines solchen Verfahrens verstanden wird, auch nicht nach § 24 RG im Grundbuch anzumerken; durch die Ablehnung einer solchen Anmerkung können die Rechtsmittelwerber gar nicht beschwert sein. Daß aber ein Antrag auf Rückstellung im Sinne des Dritten Rückstellungsgesetzes gleichfalls verfristet wäre, weil die in diesem Gesetz und in den nach § 14 dieses Gesetzes ergangenen Verordnungen vorgesehenen Antragsfristen bereits längst abgelaufen sind, wurde bereits im Beschluß der Obersten Rückstellungskommission vom 1.April 1997 eingehend erörtert; zur Vermeidung von Wiederholungen können die Antragsteller auf die Begründung dieses Beschlusses verwiesen werden.Die Rückstellungskommission hätte den Antrag ohne weiteres zurückweisen müssen, gleichviel ob sie nun angenommen hätte, daß die Wiederaufnahme - im Sinne der bisherigen Rechtsprechung - im Verfahren außer Streitsachen nicht zulässig ist oder deren Zulässigkeit zwar bejaht hätte, dann aber auch davon hätte ausgehen müssen, daß der Antrag in Analogie zu Paragraph 534, Absatz 2, Ziffer 4 und Absatz 3, ZPO jedenfalls verfristet wäre, ohne daß es dazu noch der Durchführung eines Bescheinigungsverfahrens bedurft hätte (Analogie zu Paragraph 538, Absatz eins, ZPO). Ein jedenfalls verfristeter und damit von vornherein zurückzuweisender Antrag ist, gleichviel ob er als Antrag auf Rückstellung nach dem Dritten Rückstellungsgesetz oder als Antrag auf Wiederaufnahme eines solchen Verfahrens verstanden wird, auch nicht nach Paragraph 24, RG im Grundbuch anzumerken; durch die Ablehnung einer solchen Anmerkung können die Rechtsmittelwerber gar nicht beschwert sein. Daß aber ein Antrag auf Rückstellung im Sinne des Dritten Rückstellungsgesetzes gleichfalls verfristet wäre, weil die in diesem Gesetz und in den nach Paragraph 14, dieses Gesetzes ergangenen Verordnungen vorgesehenen Antragsfristen bereits längst abgelaufen sind, wurde bereits im Beschluß der Obersten Rückstellungskommission vom 1.April 1997 eingehend erörtert; zur Vermeidung von Wiederholungen können die Antragsteller auf die Begründung dieses Beschlusses verwiesen werden.

Der Beschwerde der Antragsteller ist somit - zumindest im Ergebnis - nicht Folge zu geben.

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at