

# Bindungswirkung des zivilgerichtlichen Geständnisses<sup>1)</sup>

Das gerichtliche Geständnis ist eines der zentralen Bauelemente des Beweisverfahrens der österr Zivilprozessordnung. Seine Wirkung, namentlich die Frage, ob und inwieweit das Gericht an zugestandene Tatsachen gebunden ist oder hiervon abweichende Feststellungen treffen darf, ist zwischen Lehre und Rsp seit langem umstritten. Es handelt sich dabei um eine Frage, deren Beantwortung nicht nur das ideologische Fundament jeder Zivilprozessordnung zwischen Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz berührt, sondern gerade in den Rechtsmittelinstanzen immer wieder praktische Probleme bereitet, wie eine Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen belegt.

Von Martin Trenker

## Inhaltsübersicht:

- A. Problemaufriss
- B. Meinungsstand
- C. Eigene Ansicht
  - 1. Grundsatz: Bindungswirkung des Geständnisses
  - 2. Einschränkung: Unrichtigkeit durch bisherige Beweisergebnisse erwiesen
  - 3. Geltungsgrund der Bindungswirkung
  - 4. Ausnahme: Pflicht zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung
- D. Schlüssiges Geständnis mangels substantiierter Bestreitung?
- E. Verhältnis zur Negativfeststellung
- F. Rechtsmittelgrund bei Verstößen gegen die Bindungswirkung
- G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

## A. Problemaufriss

Die Frage nach der Aufgabenteilung zwischen dem Gericht und den Parteien ist im zivilprozessualen Lehrbetrieb eine der ersten, mit der Studierende traditionell konfrontiert werden,<sup>2)</sup> handelt es sich doch um eine der grundlegenden Weichenstellungen jeder Zivilprozessordnung. Dabei bereitet gerade die Einordnung der **Position der öZPO zur Stoffsammlung** in die seit *Nikolaus Thaddäus Gönner*<sup>3)</sup> etablierten Extrempositionen von Untersuchungs- und Verhandlungsgrundsatz besondere Probleme; bester Beleg ist die bis heute anhaltende Uneinigkeit in der Terminologie der „österreichischen Lösung“, wobei mE bezeichnenderweise keiner der angebotenen Begriffe, sei es jener der **Sammel-**<sup>4)</sup> oder der **Kooperationsmaxime**<sup>5)</sup>, sei es jener des **abgeschwächten Untersuchungsgrundsatzes**<sup>6)</sup>, die Haltung der ZPO wirklich treffend auf den Punkt bringt.<sup>7)</sup>

Es ist schon allein vor diesem Hintergrund wenig verwunderlich, dass gerade eine der **Schlüsselbestimmungen über das Verhältnis von Partei- und Richtermacht**, nämlich § 266 ZPO zur Wirkung des gerichtlichen Geständnisses, in seiner Bedeutung bis heute

umstritten ist. Konkret herrscht Streit über die folgende Frage: Bindet ein Geständnis – oder wie es die Praxis mit synonymem Inhalt nennt: eine Außerstreitstellung – das Gericht in eines Beweisthemenvorbots, indem es die zugestandene Tatsache seiner rechtlichen Beurteilung unabhängig vom Grad seiner Überzeugung zugrunde legen muss? Oder obliegt das gerichtliche Geständnis einfach weitgehend den allgemeinen Regeln der gerichtlichen Beweiswürdigung, indem auf seiner Grundlage eine entsprechende Feststellung getroffen werden kann, aber nicht muss?

Die **theoretisch-systematische Bedeutung** der Frage nach der Bindungswirkung kann kaum hoch genug eingeschätzt werden. Erkennt man dem Geständnis unabhängig von der Überzeugung des Richters nämlich bindende Wirkung zu, wäre dies nicht nur eine deutliche Abkehr von den gerade mit dem Schlagwort des „abgeschwächten Untersuchungsgrundsatzes“ ausgedrückten inquisitorischen Tendenzen der ZPO, sondern könnte dies sogar als Ausweitung des

ÖJZ 2020/40

§§ 266 f, 272, 396 ZPO;  
§ 33 AußStrG

ZB OGH  
23. 3. 2011,  
17 Ob 1/11 p;  
19. 9. 2011,  
17 Ob 19/11 k;  
25. 11. 2015,  
8 ObA 80/15 w

Außerstreitstellung;

wesentlicher Verfahrensmangel;

Beweisthemenvorbot;

Negativfeststellung;

unsubstantiiertes Bestreiten;

freie Beweiswürdigung

1) Der gegenständliche Beitrag stellt die erweiterte Fassung eines Vortrags dar, den der Verfasser am 29. 11. 2019 aus Anlass seines Habilitationsverfahrens an der Universität Innsbruck gehalten hat. Inhaltlich sind die Ausführungen teilweise der jüngst veröffentlichten Habilitationsschrift *Trenker*, *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess* (2020) 134 ff, entnommen. Auf Einzelverweise auf das einschlägige Kapitel dieser Arbeit wird daher verzichtet.

2) Siehe nur die Stellung in den einschlägigen Lehrbüchern, zB *Deixler-Hübner/Klicka*, *Zivilverfahren*<sup>10</sup> (2017) 15 f; *G. Kodek/Mayr*, *Zivilprozessrecht*<sup>4</sup> (2018) Rz 68 ff; *Ballon* in *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, *Zivilprozessrecht*<sup>13</sup> Rz 18 ff; *Köllensperger/Trenker*, *Einführung in das zivilgerichtliche Verfahren* (2018) 11 ff; *Neumayr*, *Zivilprozessrecht Erkenntnisverfahren*<sup>9</sup> (2019) 5 ff; vgl ferner *Holzhammer*, *Österreichisches Zivilprozessrecht*<sup>2</sup> (1976) 125 ff; *Fasching*, *Lehrbuch*<sup>2</sup> (1990) Rz 637 ff; *Rechberger/Simotta*, *Grundriss des österr Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren* (2017) Rz 455 ff; *Buchegger/Markowetz*, *Grundriss des Zivilprozessrechts*<sup>2</sup> (2019) 134 ff.

3) *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses*<sup>12</sup> (1804) 190 f.

4) *Holzhammer*, *Zivilprozessrecht*<sup>2</sup> 126; vgl auch schon *Wolff*, *Grundriss des österr Zivilprozessrechts*<sup>2</sup> (1947) 167.

5) *Ballon* in *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, *Zivilprozessrecht*<sup>13</sup> Rz 21; vgl *Fucik* in *Rechberger/Klicka*, *ZPO*<sup>5</sup> (2019) Vor § 171 ZPO Rz 3.

6) *Rechberger/Simotta*, *Zivilprozessrecht*<sup>9</sup> Rz 458; *G. Kodek/Mayr*, *Zivilprozessrecht*<sup>4</sup> Rz 74.

7) Krit zB auch *Fasching* in *Fasching/Konecny*, *Kommentar zu den österr Zivilprozessgesetzen Einl II/1*<sup>2</sup> (2002) Rz 16 f; *Konecny* in *Fasching/Konecny* *Einl II/1*<sup>3</sup> (2015) Rz 16 ff, je mit zahlreichen wN.

Dispositionsgrundsatzes verstanden werden (vgl noch unten C.3). Nur unter dieser Bedingung ließe sich dementsprechend auch von der gelegentlich postulierten „Parteiherrschaft über die streitgegenständlichen Tatsachen“<sup>8)</sup> sprechen.

Aber auch in der **Rechtspraxis** stellt sich die Frage nach der Bindungswirkung nicht selten, wie letztlich eine Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen belegt. Im Regelfall werden zugestandene Tatsachen in einem kontradiktorischen Verfahren zwar ohnehin der Wahrheit entsprechen und das Gericht zudem keinen Anlass haben, einvernehmlich zugrunde gelegte Tatsachen zu hinterfragen. Dennoch sind unwahre Geständnisse dem Vernehmen nach erstens keine Seltenheit, zumal Parteien mitunter gewisse Wahrheiten vor einem staatlichen Gericht verbergen wollen, sei es aus rechtlichen (man denke nur an steuer-, sozial- oder strafrechtliche Motive) oder auch nur aus privaten Gründen. Diesfalls dürften sich viele Richter\*innen verständlicherweise wohl schon aus Prinzip ungern „einen Bären aufbinden“ lassen. Gerade im Rechtsmittelstadium könnte die Bindungswirkung dem erkennenden Senat zudem auch dann „ein Dorn im Auge sein“, wenn der seines Erachtens zutreffende Sachverhalt einfacher rechtlich zu würdigen ist als die zugestandene Tatsache, die im „worst case“ noch weitere Erhebungen bis hin zu einer Zurückverweisung an die Unterinstanz erforderlich macht. Schließlich könnte die Möglichkeit der freien Beweiswürdigung häufig auch einer der Parteien zugutekommen, wenn sie ein unrichtiges Geständnis erst im Rechtsmittelverfahren gem § 266 Abs 2 ZPO widerrufen möchte (zB weil ihr gar nicht bewusst war, dass ihr ein schlüssiges Geständnis iSd § 267 Abs 1 ZPO „unterstellt“ wurde [dazu noch unten D.]), dies aber am Neuerungsverbot scheitert.<sup>9)</sup> Umgekehrt würde eine bindende Wirkung des Geständnisses die Gerichte entlasten, indem eine nachträgliche Bekämpfung der festgestellten Tatsache wegen unrichtiger Beweiswürdigung von vornherein ausscheidet.

## B. Meinungsstand

Nach der **Rsp**<sup>10)</sup> hat das Gericht zugestandene Tatsachen als wahr anzunehmen und seiner Entscheidung grundsätzlich ungeprüft zugrunde zu legen. Das Geständnis hat also **bindende Wirkung** und schafft im Ergebnis ein **Beweisthemenverbot**. Davon werden allerdings **mehrere Ausnahmen** gemacht: Das Geständnis binde erstens nicht, wenn die Unrichtigkeit des Geständnisses offenkundig ist,<sup>11)</sup> worunter auch ein Widerspruch der zugestandenen Tatsache zu allgemein anerkannten Erfahrungssätzen falle,<sup>12)</sup> zweitens, wenn sich das Gegenteil des Geständnisses aus dem Akteninhalt eindeutig ergibt,<sup>13)</sup> und drittens, wenn dessen Unrichtigkeit dem Gericht im Zuge seiner amtlichen Tätigkeit bekannt geworden ist.<sup>14)</sup> Auf dasselbe Ergebnis läuft mE jene Lehrmeinung<sup>15)</sup> hinaus, die eine Bindungswirkung verneint, wenn dem Gericht die Unrichtigkeit aufgrund der bis dahin vorliegenden Beweisergebnisse erwiesen erscheint.<sup>16)</sup> Denn erstens eröffnen sich die Beweisergebnisse des Verfahrens dem Gericht im Zuge seiner amtlichen Tätigkeit, zweitens

werden sie über das von Amts wegen zu beachtende (§ 217 Abs 1 ZPO<sup>17)</sup>) Verhandlungsprotokoll Teil des Prozessakts, sodass jede entgegenstehende Außerstreitstellung dem Akteninhalt widerspräche.

Diesem von Judikatur und Teilen der Lehre beschrittenen „Mittelweg“ steht zum einen jene, insb von *Petschek* vertretene **Meinung** gegenüber, wonach eine **ausnahmslose Bindungswirkung** zu bejahen sei.<sup>18)</sup> Am anderen Ende des Spektrums anzusiedeln ist jene vor allem von *Rechberger*<sup>19)</sup> geprägte, im **neueren Schrifttum zunehmend verbreitete Ansicht**<sup>20)</sup>, die jegliche **Bindungswirkung** des Geständnisses **ablehnt**: Im Unterschied zur Rsp dürfe das Gericht nach dieser Ansicht sogar schon bloßen Zweifeln an der Richtigkeit des Geständnisses durch amtswegige Beweisaufnahme nachgehen und ein unglaubwürdiges Geständnis nach allgemeinen Grundsätzen der freien Beweiswürdigung für unbeachtlich halten.

Anders formuliert lassen sich die **Unterschiede der verschiedenen Ansichten** wie folgt **zuspitzen**: Während das Gericht nach neuerer Lehre schon dann eine von der zugestandenen Tatsache abweichende Feststellung treffen darf, wenn es vom Geständnis nicht mit dem Regelbeweismaß hoher Wahrscheinlichkeit überzeugt ist, darf es dies nach der Rsp erst dann, wenn es aufgrund offenkundiger Tatsachen, der bisherigen Beweisergebnisse oder des sonstigen Akteninhalts mit hoher Wahrscheinlichkeit von dessen Unrichtigkeit überzeugt ist; die ältere Lehre hält eine von der zuge-

8) IdS etwa *R. Stürner*, Liberalismus und Zivilprozess – Versuch einer rechtsvergleichenden Bilanz, ÖJZ 2014, 629 (635); aA noch *Pollak*, Gerichtliches Geständniß im Civilprocesse (1893) 82 ff.  
 9) OGH 7 Ob 388/55 RZ 1956, 46; *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 848; *Pimmer* in *Fasching/Konecny IV/1*<sup>3</sup> (2019) § 482 ZPO Rz 15; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> §§ 266, 267 Rz 4.  
 10) RIS-Justiz RS0039949; OGH 10 ObS 239/89; 5 Ob 631/89; 1 Ob 587/93; 10 ObS 319/01m; 10 ObS 116/14b uva; s ferner RS0040115.  
 11) OGH 5 Ob 55/69; 5 Ob 631/89; RIS-Justiz RS0040112.  
 12) OGH 5 Ob 631/89.  
 13) RIS-Justiz RS0107489, zB OGH 9 Ob 35/97 f; 10 Ob 21/03 s.  
 14) OGH 5 Ob 55/69; 5 Ob 631/89; 1 Ob 587/93; RIS-Justiz RS0040112.  
 15) So *Sperl*, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege (1925–1930) 299; *Pollak*, System des Österr Zivilprozeßrechtes unter Einschluß des Exekutionsrechtes<sup>2</sup> (1932) 485; *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 849; wohl auch schon *Neumann*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen II<sup>4</sup> (1928) 984; ähnlich ferner *Skedl*, Das österreichische Civilprozeßrecht I (1900) 48.  
 16) Für einen Gleichklang beider Ansichten OGH 1 Ob 587/93: offenbar aA *Rechberger*, Das Dogma von der Bindungswirkung des Geständnisses, NZ 1991, 69 (70 f); *ders* in *Fasching/Konecny III/1*<sup>3</sup> (2017) §§ 266, 267 ZPO Rz 8; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> §§ 266, 267 Rz 2.  
 17) Konsequenterweise (s sogleich bei und in FN 18) wollen *Petschek/Stagel* (Der österreichische Zivilprozeß [1963] 228) § 217 Abs 1 ZPO insoweit nicht anwenden.  
 18) *Petschek/Stagel*, Zivilprozeß 227 f; idS auch bereits *Wachtel*, Erläuterungen zur Civilprozeß-Ordnung vom 1. August 1895, R.G.Bl. Nr 113 und den einschlägigen Gesetzen (1897) 255 f; *Schrutka*, Grundriß des Zivilprozeßrechtes<sup>2</sup> (1917) 195.  
 19) *Rechberger*, NZ 1991, 69 ff; *ders* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 266, 267 ZPO Rz 8; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> §§ 266, 267 Rz 2; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rz 833.  
 20) *Oberhammer*, Richtermacht, Wahrheitspflicht und Parteienvertretung, in *Kralik/Rechberger*, Konfliktvermeidung und Konfliktregelung (1993) 31 (52); *Geraldinger*, Der mutwillige Rechtsstreit (2017) 564; ebenso schon *Holzhammer*, Zivilprozessrecht<sup>2</sup> 244, dessen Verweis auf *Pollak* (System<sup>2</sup> 485) allerdings nicht nachvollziehbar ist (s in FN 15); für diese Ansicht ins Treffen geführt wird ferner *W. Kralik*, allerdings – wie häufig – ohne Fundstelle (erstmalig bei *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 849).

standenen Tatsache abweichende Feststellung überhaupt und ausnahmslos für unzulässig.

## C. Eigene Ansicht

### 1. Grundsatz: Bindungswirkung des Geständnisses

ME ist am Bestehen einer **prinzipiellen Bindungswirkung** nicht zu rütteln. Die insb von *Rechberger* dagegen vorgetragenen Argumente vermögen nicht zu überzeugen:

Der **Wortlaut** von § 266 ZPO, wonach zugestandene Tatsachen keines Beweises bedürfen, lässt sich zwar mit beiden Interpretationsvarianten vereinbaren.<sup>21)</sup> Die **historische Interpretation** streitet jedoch sogar **unzweifelhaft** für eine Bindungswirkung: Schon in den Gesetzesmaterialien zur ZPO findet sich der Hinweis auf „die bindende Kraft eines gerichtlichen Geständnisses“<sup>22)</sup> sowie darauf, dass das Gericht genötigt sei, einen zugestandenen Umstand seinem Urteil zugrunde zu legen.<sup>23)</sup> Hinzu kommt, dass *Franz Klein* trotz seiner ansonsten vehementen Kritik an der Verhandlungsmaxime und der damit verbundenen Allmacht der Parteien<sup>24)</sup> die bindende Wirkung des Geständnisses nie in Frage stellen wollte.<sup>25)</sup> Dementsprechend hatte auch die zeitgenössische Lehre bei Einführung der ZPO keine Zweifel an einer Bindungswirkung.<sup>26)</sup> Das Justizministerium bestätigte die bindende Wirkung in seiner berühmten „Fragenbeantwortung“ ebenfalls.<sup>27)</sup> Ferner spricht die im Wortlaut des § 155 Entwurf 1862 noch eindeutig ausgedrückte bindende Wirkung<sup>28)</sup> für diese Auslegung, zumal in den Materialien zu keinem der späteren Entwürfe auch nur ansatzweise eine bewusste Abkehr von dieser Rechtsfolge angedeutet wurde. Schließlich hat der ASGG-Gesetzgeber die Bindungswirkung in den hierzu ergangenen Gesetzesmaterialien erneut zum Ausdruck gebracht.<sup>29)</sup>

Aus **rechtsvergleichender Sicht** spricht hierfür ferner, dass in Deutschland bei fast gleichlautendem Wortlaut von § 288 dZPO keine Zweifel an der Bindungswirkung bestehen.<sup>30)</sup> Umgekehrt hat es der schweizerische Gesetzgeber jüngst offenbar für erforderlich gehalten, die Zulässigkeit einer amtswegigen Beweisaufnahme über eine unbestrittene Tatsache bei erheblichen Zweifeln explizit anzuordnen (Art 153 Abs 2 chZPO).<sup>31)</sup>

Nun sind freilich auch *Rechberger*<sup>32)</sup> als dem Hauptkritiker einer bindenden Wirkung die meisten dieser Gesichtspunkte nicht verschlossen geblieben; er beruft sich für die Gegenmeinung daher auf teleologische und systematische Argumente.<sup>33)</sup> Allerdings ist es gerade die **systematische Interpretation**, die ME das stärkste Argument für eine Bindungswirkung enthält: Für den Fall des Versäumnisurteils normiert **§ 396 ZPO** ausdrücklich, dass das Gericht das tatsächliche Vorbringen des Erschienenen für wahr zu halten hat, sofern es nicht durch die vorliegenden Beweise widerlegt wird. Ist es dem Gericht somit verboten, das von einer Partei erstattete, aber möglicherweise „verdächtige“ Tatsachensubstrat zugunsten einer säumigen Partei zu überprüfen, so muss doch kraft Größenschlusses dasselbe erst recht gelten, wenn die anwesende Partei

dieses „verdächtige“ Vorbringen sogar noch bestätigt.<sup>34)</sup> Für diesen wirkungsbezogenen Gleichlauf von Geständnis und Versäumnisurteil lässt sich zudem abermals ein historisches Argument ins Treffen führen: Die Gesetzesmaterialien verstehen die in § 396 ZPO angeordnete Rechtsfolge sogar als „Annahme eines Zugeständnisses“.<sup>35)</sup>

Ein weiteres systematisches Argument für die bindende Wirkung im streitigen Erkenntnisverfahren liefert **§ 33 AußStrG**, wonach das Gericht bei unbestrittenen Angaben der Parteien von einer weiteren Beweisaufnahme absehen kann. Wäre die Rechtslage im streitigen Verfahren tatsächlich hiermit identisch, worauf die Ansicht *Rechbergers* ja hinausläuft, wäre schwer erklärbar, warum der Gesetzgeber im AußStrG eine besondere Regelung mit ganz anderer Formulierung für erforderlich gehalten hat, statt auf die ZPO zu verweisen. →

21) Dieser Befund findet sich schon bei *E. Demelius*, Der neue Civilproceß (1902) 439; ebenso zum fast wortlautidentischen § 288 dZPO *Cahn*, Prozessuale Dispositionsfreiheit und zwingendes materielles Recht, AcP 198 (1998) 35 (38); offenbar aa *Brehm*, Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung (1982) 22: „nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes als wahr anzusehen“.

22) Materialien zu den neuen österr Civilprocessgesetzen I (1897) 298.

23) Materialien I 307.

24) Vgl nur *Klein*, Pro futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Oesterreich (1891) 28.

25) *Klein*, Pro futuro 31; *ders*, Ueber processualische Rechtsgeschäfte. Civilprocessuale Studie von Dr. Josef Trutter, GrünhutsZ XIX, 433 (437) (Buchbesprechung); später ebenso *ders*, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses (1900) 46, 135; *Klein/Engel*, Der Zivilproceß Österreichs. Dritter Band (1927) 339 f.

26) *Wachtel*, Erläuterungen 255 f; *Trutter*, Das österreichische Civilprocessrecht (1897) 404 (s auch schon *dens*, Über processualistische Rechtsgeschäfte 291); *Skeel*, Civilproceßrecht I 48; *E. Demelius*, Civilproceß 439; *Canstein*, Das Zivilprozessrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Systematisch dargestellt I<sup>3</sup> (1905) 789; *Schrutka*, Zivilproceßrecht<sup>2</sup> 195.

27) Justizministerium k. k., Beantwortung der Fragen, welche dem Justizministerium über Bestimmungen der neuen Processgesetze vorgelegt wurden (Verordnung des Justizministeriums vom 3. December 1897, Z. 25.801, J.M.V.Bl. Nr 44) 57.

28) Entwurf einer bürgerlichen Proceß-Ordnung bis zur Execution (1862).

29) ErläutRV 7 BlgNR 16. GP 58.

30) Statt vieler *Prütting* in *Rauscher/Krüger*, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung I<sup>5</sup> (2016) § 288 Rz 32; *Thole* in *Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung 4<sup>23</sup> (2018) § 288 Rz 38; plastisch bereits *Bülow*, Über den Begriff des gerichtlichen Geständnisses (1898) 17: „beweisausschließende Vergewisserungskraft“.

31) Währenddessen ging die früher hA davon aus, dass das Gericht die zugestandene Tatsache seinem Urteil zugrunde legen *musste* (*Guldener*, Schweizerisches Zivilprozessrecht<sup>3</sup> [1979] 160), jedenfalls vorbehaltlich einer Verletzung der Wahrheitspflicht (*Habscheid*, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht Zivilprozessrecht<sup>2</sup> [1990] Rz 541) bzw. offener Unmöglichkeit oder Unwahrheit (BG 25. 11. 1948, BGE 74 II 202). Die Neufassung von Art 153 Abs 2 chZPO stellt somit eine „Lockerung der Verhandlungsmaxime“ dar (*Guyan* in *Spühler/Tenchio/Infanger*, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung<sup>3</sup> [2017] Art 153 Rz 10), die in Österreich gerade kein Pendant findet.

32) *Ders* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> §§ 266, 267 ZPO Rz 8; vgl indes noch *dens*, NZ 1991, 69 (71), der die Aussagekraft der Entstehungsgeschichte von § 266 ZPO allzu stark zu relativieren versucht.

33) ME handelt es sich eigentlich nur um systematische Argumente.

34) AA *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> §§ 396, 397 Rz 2, dessen Berufung auf „die rigorose Konsequenz der Präklusionswirkung der Versäumnis“ keine Erklärung liefert, warum hier eine „rigorosere“ Konsequenz als bei übereinstimmendem Parteivortrag geboten sein soll.

35) Materialien I 330 f; s auch bereits aaO 250; idS auch *Holzhammer*, Zivilprozessrecht<sup>2</sup> 269; *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 396 ZPO Rz 14; vgl auch *Klein*, Vorlesungen 221: „poena confessi“; *Petschek/Stagel*, Zivilproceß 343, die sich zwar gegen den Begriff der Geständnisfiktion wenden, aber eine geständnisgleiche Wirkung anerkennen.

Rechberger<sup>36</sup>) hält dem zusammengefasst entgegen, dass die bindende Wirkung gegen den Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 272 ZPO) und die in § 182 f und § 178 ZPO zum Ausdruck kommende Prozessidee von der Erforschung der materiellen Wahrheit verstößt. Seine Argumentation läuft damit auf den **Rückschluss** von einem **allgemeinen Prinzip** oder einer **generellen Regel** auf **spezielle Detailprobleme** hinaus. Eine derartige Berufung auf allgemeine Regeln, Prinzipien oder gar Ideen zur Ableitung konkreter Rechtsfolgen bei speziellen Tatbestandsvoraussetzungen ist aber als methodisch verfehlt abzulehnen.<sup>37</sup>) So darf im konkreten Kontext nicht einfach vorausgesetzt werden, die generellen Grundsätze der freien Beweiswürdigung und der materiellen Wahrheitserforschung würden auch unter der speziellen Bedingung gelten, dass beide Parteien einvernehmlich die Richtigkeit einer Tatsache bestätigen.<sup>38</sup>) Dass eine solche Annahme vielmehr unrichtig wäre, zeigen mE eben § 396 ZPO a maiore ad minus sowie die historische Interpretation deutlich. Auch ist es sicherlich richtig, dass sich die bindende Wirkung eines Geständnisses nicht sonderlich gut mit der Tendenz der sozialen Prozessidee verträgt, die Parteimacht im (auch) öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung zurückzudrängen.<sup>39</sup>) Jedoch wurde dieser Grundgedanke in der ZPO – ganz dem pragmatischen Denken *Franz Kleins* folgend<sup>40</sup>) – ebenfalls nicht als „stures Dogma“ schrankenlos verfolgt (zum Verhältnis von Bindungswirkung und Wahrheitspflicht s auch noch unten C.3).

## 2. Einschränkung: Unrichtigkeit durch bisherige Beweisergebnisse erwiesen

Die historische und die systematische Interpretation sprechen damit entscheidend dafür, dem Geständnis im Grundsatz bindende Wirkung zuzuerkennen; das Gericht hat zugestandene Tatsachen prinzipiell für wahr zu halten. Fraglich bleibt damit nur noch, ob die von der Rsp anerkannten **Einschränkungen der Bindungswirkung** zutreffen oder diese Bindungswirkung sogar iS älterer Literaturmeinungen **ausnahmslos** gilt.

Zur Beantwortung dieser Frage ist nochmals ein Blick auf die Folgen der versäumten Streiteinlassung in **§ 396 ZPO** aufschlussreich: Beim Versäumnisurteil hat das Gericht die Behauptungen der anwesenden Partei ausweislich des Gesetzeswortlauts – übrigens anders als in Deutschland (s § 331 dZPO<sup>41</sup>)) – nur für wahr zu halten, soweit sie nicht durch die vorliegenden Beweise widerlegt werden (§ 396 Abs 1 letzter Gliedsatz ZPO). Letztere Einschränkung entspricht im Großen und Ganzen den skizzierten Ausnahmen, die die Rsp beim Geständnis macht (oben B.). Auch das Geständnis entfaltet ja nach Ansicht des OGH insb dann keine Bindungswirkung, wenn sich aus den bisherigen Prozessergebnissen dessen Unrichtigkeit ergibt. Die Auffassung der Rsp wäre also bewiesen, wenn man die Einschränkung in § 396 ZPO auch auf das Geständnis übertragen könnte. Ob dies zutrifft, hängt vom Zweck dieser Begrenzung der Wahrheitsfiktion beim Versäumnisurteil ab.

Prima vista liegt es nahe, dass diese Einschränkung der Bindung an das Vorbringen des Nichtsäumigen in

§ 396 ZPO dem Schutz **des Säumigen** dienen soll. Sehr gut nachvollziehbar wäre es nämlich, wenn dem Gesetzgeber eine uneingeschränkte Bindung des Gerichts an die Behauptungen der nichtsäumigen Partei als unverhältnismäßig „scharfe Sanktion“ für die fehlende Streiteinlassung erschienen wäre. Beim Geständnis bedarf es eines solchen Schutzes des Zugestehenden jedoch prinzipiell nicht, weil er die Tatsache ja selbst außer Streit stellt („volenti non fit iniuria“).

Ausgehend von diesem telos wären die Einschränkungen des § 396 ZPO somit nicht auf die Bindungswirkung beim Geständnis übertragbar. Allerdings zeigt eine nähere Auseinandersetzung mit den Gesetzesmaterialien, dass in Wahrheit eine ganz andere Erwägung für die Begrenzung der Wahrheitsfiktion des § 396 ZPO maßgeblich war, die sehr wohl für eine entsprechende Einschränkung der Bindungswirkung des Geständnisses fruchtbar zu machen ist: Konkret heißt es dort (wenn auch im Kontext der erforderlichen Wahrung des Mündlichkeitsprinzips beim Versäumnisurteil): Es sei eine „ganz andere“ – wie sich aus dem Kontext ergibt: eine nicht vertretbare – „*Zumuthung, einem Richter [...] zur Pflicht zu machen, auch Umstände [...] als wahr zu behandeln, hinsichtlich welcher er aus den Akten eines vorbereitenden Verfahrens zB weiß, dass sie der Gegner bestreitet, für unwahr erklärt, oder Umstände bei der Urtheilsschöpfung zu ignorieren, welche durch eine Beweisaufnahme außerhalb der Verhandlung festgestellt*“ worden sind.<sup>42</sup>) Der Gesetzgeber wollte also nicht (nur) den Säumigen, sondern in erster Linie das Gericht davor schützen, falsche Feststellungen wider besseres Wissen treffen zu müssen.<sup>43</sup>) Wie auch der OGH in mehreren Entscheidungen formuliert, darf das Gericht nicht gezwungen werden, seinen Augen unrichtige Feststellungen treffen zu müssen.<sup>44</sup>) Anerkannt wird insoweit die **Integrität oder Würde**<sup>45</sup>) **des Gerichts als eigenständiges öffentli-**

36) In *Fasching/Konecny* §§ 266, 267 ZPO Rz 8; ähnlich *Oberhammer* in *Kralik/Rechberger*, Konfliktvermeidung 31 (52).

37) *Trenker*, Parteidisposition 10ff, 17 f, 25 ff.

38) Das Argument *Sperls* (Unwahrheit im Urteil, in *Festschrift für Franz Klein* zu seinem 60. Geburtstag [1914] 15 [44]), wonach freie richterliche Beweiswürdigung nicht mit der Erforschung der materiellen Wahrheit gleichzusetzen sei, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Bindungswirkung des Geständnisses tatsächlich einen Widerspruch oder – weniger drastisch formuliert – eine Ausnahme zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung darstellt.

39) Vgl nur *Klein*, Pro futuro 28.

40) Vgl *Klein/Engel*, Zivilprozeß 192; ausführlich *Trenker*, Parteidisposition 11 f.

41) Die hL tritt daher auch gegen eine Einschränkung der Geständnisfiktion trotz entgegenstehender Beweisergebnisse ein, so zB *Prütting* in *MüKoZPO* § 331 Rz 20; aA *Weyers*, Über Sinn und Grenzen der Verhandlungsmaxime im Zivilprozess, in *Dubischar* (Hrsg), Dogmatik und Methode, *Festschrift Josef Esser* zum 65. Geburtstag (1975) 193 (210 mwN).

42) *Materialien* I 332.

43) IdS wohl auch bereits *Trutter*, Rechtsgeschäfte 290, wenn er es für unzulässig hält, „das Gericht bei seiner Entscheidung an bestimmte Tatsachen oder Gesetzesbestimmungen in der Weise zu binden, daß andere dem Gericht in relevanter Form mitgeteilte Tatsachen oder ihm bekannte Gesetzesbestimmungen bei seiner Entscheidung unberücksichtigt bleiben sollen“.

44) OGH 9 Ob 35/97f; 10 Ob 21/03s; ebenso schon *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 851.

45) IdS zum deutschen Recht *Olzen*, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß, ZP 98 (1985) 403 (419); ähnlich in etwas anderem Kontext *A. Schmidt*, Gleichwertiges Parteivorbringen, JZ 1956, 559; vgl auch *Orfanides*, Die Berücksichtigung von Willensmängeln im Zivilprozeß (1982) 94f. Ebenso formuliert *Würthwein*, Umfang und Grenzen des Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivil-

ches Interesse. All das wird darin bestätigt, dass Klein an anderer Stelle hervorhebt, dem Bedürfnis des Richters an einem „subjektiv befriedigende[n] Urteil“, einer „dessen Gewissen beruhigende[n] Entscheidung“ Rechnung tragen zu wollen.<sup>46)</sup>

Erkennt man somit den **Schutz der Integrität des Gerichts** als telos der Einschränkung in § 396 Abs 1 ZPO, so steht dieser Zweck auch einer uneingeschränkten Bindungswirkung des Geständnisses entgegen. Salopp gesagt: Der Richter darf nicht für dumm verkauft werden, und zwar gleichgültig, ob beim Versäumungsurteil oder durch ein Geständnis. Dem trägt die Rsp bestens Rechnung, wenn sie die Geständniswirkung dahin einschränkt, dass dieses nicht offenkundig unrichtig oder durch die bisherigen Beweisergebnisse widerlegt sein darf. Die vom OGH postulierten Schranken der Bindungswirkung des Geständnisses sind damit ausgehend von den Wertungen des historischen Gesetzgebers **überzeugend**. Auch rechtstatsächlich erscheinen sie als realitätsnahe Lösung, weil ein Gericht, das ein als unrichtig erkanntes Parteivorbringen zur Grundlage seines Urteils macht, ohnehin schwer vorstellbar ist.<sup>47)</sup>

Mittelbar kommt der darin ausgedrückte Schutz der Integrität des Gerichts übrigens auch der Wahrung des Vertrauens der Bevölkerung in die Rechtspflege zugute: Wird zwar nicht gewährleistet, dass der Zivilprozess immer die wahre Sachlage zutage bringt, so ist immerhin sichergestellt, dass keine Entscheidung auf einer **bewusst unrichtigen** Grundlage ergeht. Insoweit lässt sich der Begrenzung der Bindungswirkung durchaus auch ein **Element einer sozialen bzw publizistischen Betrachtungsweise** entnehmen.<sup>48)</sup> Anders gewendet ging die Umsetzung der sozialen Prozessidee zwar nicht so weit, die Bindungswirkung des Geständnisses gänzlich entfallen zu lassen (was rechtspolitisch bei der starken liberalistischen Grundhaltung der Scientific Community gegen Ende des 19. Jhd wohl schwerlich konsensfähig gewesen wäre<sup>49)</sup>), aber immerhin so weit, diese im Interesse der Integrität von Gericht und Gerichtsbarkeit einzuschränken.

### 3. Geltungsgrund der Bindungswirkung

Es fehlt damit noch eine Erklärung, **warum** der Gesetzgeber dem Geständnis eigentlich überhaupt bindende Wirkung auferlegt hat, also die Herausarbeitung des zugrunde liegenden **telos oder des Geltungsgrunds der Bindungswirkung**. Auch wenn die prinzipielle Bindungswirkung bestens mit dem zur Entstehungszeit der ZPO weiterhin stark verbreiteten Gedankengut einer liberalen Prozessidee harmoniert, ist eine solche Möglichkeit der Parteien, das Gericht durch entsprechende Erklärungen über einen realen Lebensvorgang zu binden, keinesfalls selbstverständlich.

Die Gesetzesmaterialien zur deutschen ZPO gehen von „eine[r] durch Verzicht auf den Beweis bewirkte[n] **Disposition über das streitige Recht**“ aus.<sup>50)</sup> Diese Vorstellung ist jedoch mE allenfalls als prozessuale Fiktion haltbar, weil eine echte Verfügung über einen geschenehen Sachverhalt denkunmöglich ist.<sup>51)</sup> Wie Weyers<sup>52)</sup> süffisant bemerkt, ist die Verfügung über vergangene Tatsachen ja bestenfalls ein „Privileg der Geschichtsfäl-

schung“. De lege lata spricht zudem die anders als in Deutschland (s § 290 dZPO, dessen Regelung erkennbar an rechtsgeschäftlichen Grundwertungen orientiert ist) angeordnete freie Widerruflichkeit (§ 266 Abs 2 ZPO) hierzulande maßgeblich gegen die Konstruktion einer privatautonomen Disposition iS eines Rechtsgeschäfts.<sup>53)</sup>

Die bloße Berufung auf den erklärten Willen ist somit entgegen der Vorstellung von einer privatautonomen Disposition für das österr Recht mE nicht ausreichend.<sup>54)</sup> Vielmehr ist eine andere Erklärung vorzuziehen, die zwar auch den **übereinstimmenden Willen der Parteien** als maßgebliches Kriterium anerkennt, darüber hinaus aber auch **prozessökonomische Wertungen** miteinbezieht. Ganz idS haben schon Pollak<sup>55)</sup> und lange zuvor Gönner<sup>56)</sup> neben der Eigen- und Selbstverantwortlichkeit der Parteien auf die Prozessökonomie als zweiten Pfeiler der Geständniswirkung hingewiesen. Beide Wertungen spielen als Grundlage der Bindungswirkung mE wie folgt zusammen: Es ist

prozess (1977) 120f, der diesen Aspekt (für das deutsche Recht) freilich für irrelevant erachtet.

46) Pro futuro 29; vgl auch aaO 25: „Dem französischen Recht ist der Richter in Prüfen, Glauben und Urtheilen eine lebendige Person, mit zu achtenden intellektuellen und moralischen Bedürfnissen, nicht ein blutleerer Judicaturapparat, wie ihn sich das gemeine Recht ausgedenken hat.“

47) So bereits Weyers in FS Esser 193 (205).

48) Dass dadurch „die Wertungsgrundlagen des Privatrechts auf den Kopf gestellt würden“, wie Wagner (Prozeßverträge [1998] 626) kritisiert, ist mE kein valides Gegenargument. Erstens ist dies nicht der Fall, solange den Parteien immer noch die privatrechtliche Gestaltung der materiellen Rechtslage offensteht. Zweitens geht der Sinnzusammenhang zwischen Privat- und Prozessrecht nicht so weit, dass aus speziellen Wertungen des einen Rechtsgebiets nicht bestimmte Lösungen abgeleitet werden dürfen, nur weil sie bei isolierter Betrachtungsweise des anderen Teilgebiets nicht erklärbar sind.

49) Vgl nur Kleins (pro futuro 35) in Hinblick auf § 183 Abs 2 ZPO weit-sichtige Prophezeiung, wonach eine Befugnis des Gerichts, Zeugen und Urkunden gegen den Willen der Parteien aufzunehmen, voraussichtlich an den „zürmenden Anhänger[n] des Parteiherrschaftsdogmas“ scheitern würde.

50) Hahn, Materialien zur ZPO II/1, 278; vgl zur Diskussion über den Dispositionscharakter in der frühen deutschen Prozessrechtswissenschaft ausführlich Kisch, Besprechung zu Bülow, Das Geständnisrecht, GöttGelAnz 1901, 206ff mwN (Buchbesprechung).

51) Bernhardt, Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß, in Beiträgen zum Zivilprozessrecht, Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg (1949) 9 (14f); ders, Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozeß, JZ 1963, 245 (246); so auch Orfanides, Willensmängel 93ff; Scherer, Zweifel des Gerichts an der Wahrheit unstreitiger Tatsachenbehauptungen, DRiZ 1996, 58; vgl idS bereits Pollak, Geständnis 108ff. Ihren Ursprung dürfte diese Vorstellung in einer vielfach für bedenklich erachteten Rezeption der römisch-rechtlichen confessio haben (s nur G. Demelius, Die Confessio im Römischen Civil-Process und das gerichtliche Geständnis der neuesten Processgesetzgebung [1880] 32ff; Oberhammer in Kralik/Rechberger, Konfliktvermeidung 31 [52ff]).

52) In FS Esser 193 (202).

53) Vgl idS bereits Sperl, Lehrbuch 301. Konsequenterweise kritisiert Canstein (Die rationalen Grundlagen des Civilprozesses und deren Durchführung in den neuesten Civilprozeß-Gesetzesentwürfen Oesterreichs und Deutschlands, Erste Abtheilung [1877] 70) die freie Widerruflichkeit, zumal er das Geständnis als rechtsgeschäftlichen Verzicht qualifiziert; vgl freilich auch Petschek/Stagel, Zivilprozeß 234, die ein Geständnis offenbar für unwiderruflich halten, wenn damit die Abgabe einer Willenserklärung bezweckt war.

54) Vgl allerdings Klein/Engel, Zivilprozeß 339, die von den „Wirkungen des Parteiwillens, die unter das Dispositionsprinzip fallen“, sprechen.

55) Geständnis 114ff.

56) Handbuch<sup>2</sup> 192f, der Zweckmäßigkeit und Verzichtbarkeit iS des hier vertretenen Ansatzes als Gründe für die prozessualen Folgen von Geständnis und Säumnis anführt.

den Parteien als denjenigen, um deren Ansprüche es im Zivilprozess geht, nicht zumutbar, auf ihre Kosten einen Aufwand zur Ermittlung von Tatsachen zu betreiben; dies nicht zuletzt deshalb, weil wegen der typischerweise verbürgten Richtigkeit eines Geständnisses im kontradiktorischen Prozess erstens unwahrscheinlich ist, dass dieser Aufwand – ohne Mitwirkung der Parteien – überhaupt ein abweichendes Ergebnis hervorbringt, und zweitens ein solches Ergebnis für die Parteien offenbar keinen Mehrwert hätte.

Es geht bei der Bindungswirkung des Geständnisses also nicht nur um die Wahrung der Prozessökonomie im Interesse der Öffentlichkeit an einem effizienten Einsatz der justiziellen Ressourcen, sondern auch und sogar vorrangig um die **Verringerung von Aufwand im übereinstimmenden Interesse der Parteien**.<sup>57)</sup> Dieses Interesse hat der Gesetzgeber offenbar höher gewichtet als die unbedingte Erforschung der materiellen Wahrheit über einen privatrechtlichen Anspruch, an dessen Durchsetzung die öffentliche Hand per se gar kein Interesse hat.<sup>58)</sup> Wie die freie Widerruflichkeit des Geständnisses in § 266 Abs 2 ZPO beweist, ist diese gesetzgeberische Wertung allerdings nur so lange maßgebend, wie ein übereinstimmender Wille besteht. Die bindende Wirkung hängt somit zwar von einer selbstverantwortlichen Entscheidung ab; die Bindung der Parteien an diese Entscheidung ist aber im Vergleich zu materiell-rechtlichen Willenserklärungen bzw Rechtsgeschäften maßgeblich herabgesetzt.

Die Annahme wohlverstandener Prozessökonomie im einvernehmlichen Parteiinteresse als Geltungsgrund der Bindungswirkung lässt sich auch bestens mit den herausgearbeiteten (oben C.2) **Einschränkungen der Bindungswirkung in Einklang bringen**: Sobald nämlich der prozessökonomische Effekt der Bindungswirkung deshalb wegfällt, weil das Gericht die Unrichtigkeit der zugestandenem Tatsache ohnehin bereits kennt, sei es kraft Offenkundigkeit, aufgrund der bisherigen Beweisergebnisse oder aufgrund von Wissen aus seiner amtlichen Tätigkeit, entfällt auch die Bindungswirkung.

Auch zur **Wahrheitspflicht in § 178 ZPO** besteht kein untragbarer Konflikt: Ein wahrheitswidriges Geständnis widerspricht dieser Pflicht zwar; das Gericht soll aber keine Zeit und Kosten darauf verwenden, einen solchen Verstoß aufzudecken, wenn er von beiden Parteien in Kauf genommen wird. Wenn die Gesetzmaterialeien zur Rechtfertigung der Wahrheitspflicht betonen, dass es „zum Schaden der Rechtsicherheit und des Rechtslebens ausschlagen“ müsste, wenn aufgrund „unrichtiger, lückenhafter, unklarer Thatsachenangaben“ „ein relativ großer Procenttheil der Richtersprüche sich [...] als unrichtig und verfehlt erweisen würde“,<sup>59)</sup> so ist das eben als Zielbestimmung im öffentlichen Interesse, nicht aber als eine unbedingte Wahrheitsgarantie zu verstehen. Ein derartiger Kompromiss zwischen Wahrheitspflicht und – eingeschränkter – Bindungswirkung auch unwahrer Geständnisse mag einem strengen Dogmatiker vielleicht unbefriedigend erscheinen; für den pragmatischen Zugang *Franz Kleins* ist er indes – wie schon angedeutet<sup>60)</sup> – geradezu paradigmatisch.

#### 4. Ausnahme: Pflicht zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung

Prozessökonomische Erwägungen im Interesse der Parteien haben allerdings zurückzutreten, wenn das Gericht zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung verpflichtet ist (vgl idS § 401 Abs 1, § 402 Abs 1 Z 3 ZPO). In derartigen Fällen ist eine **Bindungswirkung** des Geständnisses von vornherein **abzulehnen**. Das Gericht hat ein Geständnis vielmehr wie sonstige Erkenntnisquellen gem § 272 ZPO frei zu würdigen und Zweifeln an der Richtigkeit des Geständnisses nachzugehen.

Dementsprechend entfällt eine Bindungswirkung grundsätzlich (Ausnahme: § 87 Abs 3 ASGG<sup>61)</sup>) in Verfahren mit **Untersuchungsgrundsatz**, wie § 33 Abs 1 AußStrG belegt.<sup>62)</sup> Auch **prozessrechtlich relevante Tatsachen**, wie zB das Vorliegen eines Unfalls, der einen Wiedereinsetzungsgrund idS § 146 ZPO begründen soll,<sup>63)</sup> können nicht bindend außer Streit gestellt werden, soweit die anwendbare Rechtsnorm nicht ausnahmsweise einer Parteidisposition zugänglich ist.<sup>64)</sup>

Schließlich kann sich eine amtswegige Prüfpflicht und damit ein Entfall der Bindungswirkung auch aus dem **materiellen Recht** ergeben. Entgegen überkommener Auffassung ist allerdings nicht nur bei Verdacht absoluter Nichtigkeitsgründe von Amts wegen zu ermitteln,<sup>65)</sup> sondern generell immer dann, wenn die Anwendung einer **zwingenden Rechtsnorm im überparteilichen Interesse** zur Debatte steht.<sup>66)</sup> Dementsprechend können die Parteien zB in einem Verfahren über eine verdeckte Einlagenrückgewähr (§ 82 GmbHG; § 52 AktG) wegen der zwingenden Gläubigerschutzfunktion dieses Instituts nicht einfach bindend außer Streit stellen, dass das betroffene Geschäft in ähnlicher Weise auch bereits mit Dritten abgeschlossen wurde und daher einem Fremdvergleich standhält. Gleichgültig ist es dabei, ob die absolute Nichtigkeit des Rechts-

57) IdS *Weyers* in FS Esser 193 (204); vgl auch schon *Pollak*, System<sup>2</sup> 485. Dass auch die freie Würdigung des Geständnisses durch das Gericht am prozessökonomischen Effekt regelmäßig nichts ändern würde, wie *Rechberger* (NZ 1991, 69 [71]) ausführt, mag zutreffen. Der Gesetzgeber wollte aber offenbar den Vorrang des Parteiwunsches nicht nur im Regelfall, sondern generell absichern, sodass diese Überlegung allenfalls de lege ferenda beachtlich ist.

58) Es ist dementsprechend zumindest verständlich, wenn auch mE nicht überzeugend, dass der OGH die Geständniswirkung bisweilen mit der Dispositionsmaxime zu erklären versucht (so OGH 17 Ob 19/11 k; 10 ObS 116/14 b).

59) Materialien I 260.

60) Oben C.1 bei und in FN 40.

61) Die Begründung dafür ist einfach darin zu sehen, dass der Begriff des Untersuchungsgrundsatzes kein normativer Einheitsbegriff mit vorgegebenem Tatbestand und streng determinierter Rechtsfolge ist (*Trenker*, Parteidisposition 169f).

62) *Neumann*, Kommentar II<sup>4</sup> 984; *Petschek/Stagel*, Zivilprozess 228; *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 851; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rz 833; *Rechberger* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> §§ 266, 267 ZPO Rz 13; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> §§ 266, 267 Rz 2; zum AußStrG explizit ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 41f.

63) Fragenbeantwortung 35; *Sperl* in FS Klein 15 (20); *Neumann*, Kommentar I<sup>4</sup> 725; *B. Fink*, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Zivilprozessrecht (1994) 155..

64) Näher *Trenker*, Parteidisposition 170ff.

65) Siehe nur *Krejci* in *Rummel/Lukas*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>4</sup> (2014) § 879 ABGB Rz 511f; *Bollenberger* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkommentar<sup>65</sup> (2017) § 879 Rz 27f; *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 879 Rz 226ff (Stand 1. 8. 2019), je mwN.

66) Eingehend hierzu *Trenker*, Parteidisposition 174f.

geschäfts<sup>67)</sup> oder die Berechtigung des zwingenden Rückersatzanspruchs der Gesellschaft (§ 83 Abs 1 GmbHG; § 56 AktG) Verfahrensgegenstand ist.

#### D. Schlüssiges Geständnis mangels substantiierter Bestreitung?

Führt man sich vor Augen, dass die Bindungswirkung des Geständnisses letztlich doch auf den Parteiwillen (nämlich den Willen, keinen Ermittlungsaufwand für ein Beweisthema zu investieren) zurückzuführen ist (oben C.3), so folgt schon daraus, dass bei der **Annahme schlüssiger Geständnisse** – ganz idS § 863 ABGB – **große Zurückhaltung** zu üben ist.

Das Gesetz anerkennt das schlüssige Geständnis bekanntlich in § 267 Abs 1 ZPO. Es sieht vor, dass die Frage, ob ein schlüssiges Geständnis vorliegt, vom Gericht in freier Beweiswürdigung zu beurteilen ist; wenn dessen Vorliegen bejaht wurde, ist dem schlüssigen Geständnis nach der gesetzlichen Systematik – lege non distinguente – gleiche Bindungswirkung wie einem ausdrücklichen zuzuerkennen.<sup>68)</sup> Für die in der Rsp anerkannte Fallgruppe eines schlüssigen Geständnisses mangels substantiierter Bestreitung ist diese Rechtsfolge jedoch ausgehend von den Wertungsgrundlagen der Bindungswirkung unpassend. Ein schlüssiges Geständnis soll nach dieser Judikaturlinie ja regelmäßig schon dann vorliegen, wenn eine Partei eine Behauptung des Gegners nur **unsubstantiiert bestreitet**, sie also kein konkretes Gegenvorbringen erstatet, obwohl ein solches nach den jeweiligen Umständen zu erwarten wäre.<sup>69)</sup> Eine Partei, die sogar ausdrücklich, wenn auch unsubstantiiert bestreitet, will nun ganz offensichtlich gerade **keine Bindungswirkung**.<sup>70)</sup> Ohne entsprechenden Willen ist eine Bindungswirkung aber eben nicht zu rechtfertigen.

Für sachgerechte Ergebnisse ist freilich keine Einschränkung der Bindungswirkung für schlüssige Geständnisse zu machen,<sup>71)</sup> sondern einfach die ausgehend vom Parteiwillen lebensfremde Subsumtion der unsubstantiierten Bestreitung unter § 267 ZPO aufzugeben. Stattdessen kann der Richter die **mangelnde substantiierte Bestreitung** einfach im Rahmen seiner **Beweiswürdigung zu Lasten dieser Partei** ausschlagen lassen. Das ist auch systematisch überzeugend. Denn die Konstellation, in der eine Partei zwar eine Behauptung bestreitet, aber auch nicht bereit ist, dem Gericht die ihres Erachtens richtige Alternativversion mitzuteilen, erinnert sehr stark an die Situation, dass sich eine Partei bei der Parteienvernehmung weigert, bestimmte Fragen zu beantworten oder eine in ihren Händen befindliche Urkunde herauszugeben. In beiden Fällen ordnet das Gesetz, s § 307 Abs 2 ZPO und § 381 ZPO, als Sanktion ausdrücklich die freie Beweiswürdigung – idR zu Lasten des Verweigernden – an. Selbiges erscheint daher auch bei unsubstantiiert bestreitet angemessen, aber auch ausreichend.

#### E. Verhältnis zur Negativfeststellung

Ein in den letzten Jahren in der Rsp vermehrt diskutiertes Problem betrifft das Verhältnis der Bindungs-

wirkung des Geständnisses zu einer Negativfeststellung. Der **OGH** geht insofern – wie er ausdrücklich meint: wegen der Dispositionsmaxime – von einem **Vorrang des Geständnisses** aus. Das Gericht dürfe keine Negativfeststellung fällen, anstatt die zugestandene Tatsache festzustellen.<sup>72)</sup> Man könnte dies wohl auch dahingehend verstehen, dass ein Geständnis ein Non-liquet nach der Rsp ausschließe.

Diese Lösung ist **mE in dieser Allgemeinheit zu pauschal**. Die Berufung auf die Dispositionsmaxime steht wie gezeigt (oben C.3) generell auf dogmatisch tönernen Füßen. Vor allem aber bleibt der OGH eine Begründung schuldig, warum denn die Dispositionsmaxime nur gegenüber einer Negativfeststellung, nicht aber gegenüber einer positiven Feststellung prävaliere. Eine sachliche Rechtfertigung für die kategorische Differenzierung zwischen einer abweichenden Positiv- und einer entsprechenden Negativfeststellung ist ausgehend von den erarbeiteten Wertungsgrundlagen der Bindungswirkung und ihren Einschränkungen auch nicht ersichtlich.

Maßgebliches **Abgrenzungskriterium** für den Entfall der Bindungswirkung ist mE wie sonst bloß die Frage, ob das Gericht von der **Unrichtigkeit der zugestandenen Tatsache mit dem erforderlichen Beweismaß überzeugt ist oder es von der Richtigkeit nur nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit überzeugt** ist. Ersterenfalls ist es – zur Wahrung seiner eigenen Integrität – nicht an das Geständnis gebunden, und zwar auch dann nicht, wenn es statt der zugestandenen Tatsache lediglich eine Negativfeststellung treffen kann. Auch wenn das Gericht von keinem Alternativszenario mit hoher Wahrscheinlichkeit überzeugt ist, darf es nämlich nicht dazu gezwungen werden, sehenden Auges eine falsche Feststellung zu fällen. Zutreffend ist der von der Rsp angenommene Vorrang der Geständniswirkung aber im zweiten Szenario – und die einschlägigen Entscheidungen dürften wohl gerade diese Konstellation vor Augen gehabt haben<sup>73)</sup> –, wo das Ge-

67) RIS-Justiz RS0117033; OGH 4 Ob 252/02s; 3 Ob 287/02f; 6 Ob 110/12p; 6 Ob 14/14y uva.

68) Ausdrücklich so OGH 8 ObA 80/15w; idS auch zB OGH 17 Ob 1/11 p, wo sowohl ein schlüssiges Geständnis bejaht, als auch auf den Rechtssatz rekurriert wurde, dass ein Geständnis grundsätzlich ein Beweisthemaverbot schafft; vgl ferner OGH 7 Ob 226/14 g.

69) OGH 7 Ob 799/81; 4 Ob 143/89; 7 Ob 1653/95; 9 ObA 7/03 z uvm; RIS-Justiz RS0039927; RS0039977; *Brenn in Fasching/Konecny II/2<sup>s</sup>* (2015) § 178 ZPO Rz 13.

70) Wie schon *Bülow* (Begriff 10 ff) in lesenswerter Weise herausarbeitet, sind nicht einmal Nichtbestreiten und Zugestehen stets einander gleichzusetzen.

71) Möglicherweise idS *G. Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>4</sup> Rz 789, wenn dort nur davon die Rede ist, dass ausdrücklich (!) zugestandene Tatsachen grundsätzlich als wahr anzunehmen sind. Im Endeffekt führt diese Auffassung freilich auch zu sachgerechten Ergebnissen.

72) OGH 17 Ob 19/11 k; 10 ObS 116/14 b; 6 Ob 246/15 t; 9 ObA 39/18 b; RIS-Justiz RS0039949 mit Beisatz T 6; ebenso FL-OGH 08 CG.2009.407 GE 2017, 164.

73) Dementsprechend völlig zutreffend OGH 17 Ob 19/11 k: „*Dass das Gericht von der Richtigkeit der Tatsachenbehauptungen einer Partei nicht überzeugt ist, schließt nicht aus, dass die Gegenpartei die Richtigkeit dieser Behauptung zugesteht.*“ Ebenso 10 ObS 116/14 b. Stellt sich die Frage nach dem Vorrang des Geständnisses oder der Negativfeststellung erst im Rechtsmittelverfahren, insb vor dem OGH, muss versucht werden, den Grad der Überzeugung des unterinstanzlichen Gerichts aus dessen Ausführungen zur Beweiswürdigung abzuleiten. Im Zweifel ist wohl davon auszugehen, dass das Gericht nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit von der Unrichtigkeit der zugestandenen Tatsache überzeugt war, wenn es dies

richt nur deshalb eine Negativfeststellung treffen will, weil es von der Außerstreitstellung nicht hinreichend überzeugt ist. Eine Negativfeststellung wäre unzulässig, zumal die Bindungswirkung ja gerade in dieser Konstellation greifen soll.

#### F. Rechtsmittelgrund bei Verstößen gegen die Bindungswirkung

Abschließend ist noch der für jeden praktischen Zivilprozessualisten relevanten Frage nachzugehen, ob bzw. **in Form welchen Rechtsmittelgrunds Verstöße des Gerichts gegen die Bindungswirkung** des Geständnisses **releviert** werden können. Von vornherein abzugrenzen ist diese Frage von jener, ob das Gericht zu Recht ein schlüssiges Geständnis iSd § 267 Abs 1 ZPO angenommen hat. Obwohl das Vorliegen eines schlüssigen Geständnisses von § 267 Abs 1 ZPO der freien Beweiswürdigung des Gerichts anheimgestellt wird, erkennt der OGH – zumindest in seiner neueren Rsp<sup>74)</sup> – in der unberechtigten Annahme eines Geständnisses einen Verfahrensmangel.<sup>75)</sup> Bei erstmaliger Annahme eines Geständnisses im Berufungsverfahren kann somit auch der Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 2 ZPO verwirklicht sein.<sup>76)</sup> Allerdings lehnt der OGH die Überprüfung des Vorliegens eines schlüssigen Geständnisses dennoch häufig mangels erheblicher Rechtsfrage ab, weil die Beantwortung dieser Frage prinzipiell stets von den Umständen des Einzelfalls abhängt.<sup>77)</sup>

Vorliegend interessiert jedoch nicht die unberechtigte Annahme eines (stillschweigenden) Geständnisses, sondern die **Missachtung der Bindungswirkung**. Insofern ist zwischen **drei Fallgruppen zu differenzieren**:

1) Trifft das Gericht eine von der zugestandenen Tatsache **abweichende (Negativ-)Feststellung**, nur weil es nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit von deren Richtigkeit überzeugt ist, so kann dieser Fehler – abweichende Feststellungen darf das Gericht ja nur treffen, wenn es von der Unrichtigkeit überzeugt ist (oben E.) – vom Rechtsmittelgericht korrigiert werden. Es ist von einem **wesentlichen Verfahrensmangel** auszugehen, weil die Missachtung der Bindungswirkung diesfalls auf einer unrichtigen Anwendung einer nicht die Hauptsacheentscheidung betreffenden Verfahrensvorschrift beruht, nämlich der bindenden Wirkung des Geständnisses.<sup>78)</sup>

2) Bemängelt der Rechtsmittelwerber hingegen an der von der zugestandenen Tatsache abweichenden Feststellung, dass das Gericht auf Basis der bisherigen Beweisergebnisse oder sonstiger akten- oder offenkundiger Umstände **nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit von der Unrichtigkeit der Außerstreitstellung hätte ausgehen dürfen**, so ist dies als **unrichtige Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung** geltend zu machen.

3) Die größten Probleme bereitet schließlich die dritte Fallgruppe, bei der der Fehler allein darin besteht, dass das Gericht **das durch das Geständnis geschaffene Beweisthemenvorbot ignoriert hat**, es aufgrund der folglich gesetzwidrigerweise aufgenommenen weiteren Beweise aber zu Recht zur Überzeugung kam, dass die zugestandene Tatsache unrichtig ist. Die wohl überwiegende Rsp erkennt darin keinen Rechts-

mittelgrund.<sup>79)</sup> Von einem anderen Teil der Judikatur wurde hingegen ein wesentlicher Verfahrensmangel angenommen,<sup>80)</sup> allerdings wurde in vielen der letzteren Entscheidungen ein Verfahrensmangel nur implizit bejaht, dessen Relevanz aber im Revisionsstadium ausgeschlossen, weil der Mangel nicht bereits in der Berufung geltend gemacht oder er gar vom Berufungsgericht verneint wurde.<sup>81)</sup>

Ausgehend vom erarbeiteten „teleologischen Fundament“ der Bindungswirkung (oben C.3) verwirklicht die Verletzung des durch die Bindungswirkung geschaffenen Beweisthemenvorbots für sich genommen **mE** in der Tat **keinen Rechtsmittelgrund**. Denn aus prozessökonomischer Sicht ist der „Sündenfall“ bereits eingetreten, wenn das Gericht trotz des Beweisthemenvorbots andere Beweise aufgenommen hat.<sup>82)</sup> Inhaltlich hat der Verstoß die erschöpfende Erörterung der Streitsache dagegen nicht gehindert, sondern die Grundlage der Tatsachenfeststellungen sogar verbessert. Problematisch ist einzig, dass der Wille der Parteien, von einer gewissen Feststellung auszugehen, missachtet wurde. Wie gezeigt (oben C.2) geht die Wahrung der Integrität des Gerichts, das nicht gezwungen werden soll, sehenden Auges von einer falschen Tatsache auszugehen, dem Willen der Parteien nach der Intention des Gesetzgebers insoweit aber vor. Ein wie immer gearteter Verstoß gegen die Dispositionsmaxime scheidet folglich schon aus diesem Grund aus. Auch kann die „geständniswidrige“ Feststellung nicht per se erfolgreich als unrichtige Tatsachenfeststellung gerügt werden, sondern nur, wenn sie entgegen der Einschätzung des Erstgerichts tatsächlich falsch war (Fallgruppe 2).

Die prinzipiell fehlende Qualifikation eines Verstoßes gegen das durch die Bindungswirkung bewirkte Beweisthemenvorbot als Rechtsmittelgrund ändert selbstverständlich nichts daran, dass das Gericht verpflichtet gewesen wäre, die bindende Wirkung hinzunehmen und keine amtswegigen Ermittlungen mehr durchzuführen. Ein solches Ergebnis eines nicht „rechtsmittel-

nicht ausdrücklich so artikuliert. Im Ergebnis wird dem vom OGH postulierten Vorrang des Geständnisses daher im Regelfall zuzustimmen sein.

74) Anders wohl noch OGH 4 Ob 361/78; RIS-Justiz RS0040119 mit Beisatz T 2, wo die Frage der Beweiswürdigung zugeordnet wurde.

75) OGH 1 Ob 14/93; 10 ObS 314/02 b; 17 Ob 19/11 k; RIS-Justiz RS0040078; RS0040079.

76) OGH 17 Ob 19/11 k; 5 Ob 12/16 t; RIS-Justiz RS0040078 mit Beisatz T 7; vgl auch RS0040146.

77) OGH 6 Ob 141/99 z; 2 Ob 29/01 f; RIS-Justiz RS0039927 mit Beisatz T 9 a; RS0040078 mit Beisatz T 3, 4.

78) IdS wohl OGH 17 Ob 19/11 k; 10 ObS 116/14 b; nicht überzeugend ist es mE, wenn *Ziehensack* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO Taschenkommentar (2019) § 266 Rz 14, gerade „insoweit“ meint, dass ein Verstoß gegen § 266 ZPO keinen Verfahrensmangel begründe.

79) RIS-Justiz RS0039949; RS0040119, zB OGH 10 ObS 319/01 m; 2 Ob 53/06 t; 2 Ob 252/12 s uvm; *Rechberger*, NZ 1991, 69 (71); *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 849; *Lovrek* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 503 ZPO Rz 68, aA noch *Fasching*, Kommentar III<sup>1</sup> 244.

80) RIS-Justiz RS0040112, zB OGH 5 Ob 55/69; 7 Ob 503/76; ausdrücklich offenlassend 17 Ob 1/11 p. In der soweit ersichtlich vereinzelt gebliebenen E 9 Ob 35/97 f ging der OGH – mE unverständlicherweise – überhaupt von einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung aus.

81) So zB OGH 1 Ob 587/93; 2 Ob 89/11 v; 2 Ob 252/12 s; 9 ObA 39/18 b; idS ist wohl auch *Ziehensack* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 266 Rz 14, zu verstehen.

82) *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 849.

fähigen“ Fehlverhaltens des Gerichts mag zwar prima facie merkwürdig anmuten, ist aber mE ein allgemeines Phänomen: Die **Verletzung von Verfahrensvorschriften**, deren **Befolgung ausschließlich** dazu dient, eine **rasche und ökonomische Verfahrensdurchführung**, und zwar mitunter sogar auf Kosten der materiellen Wahrheit, zu gewährleisten, ist generell **nicht als Verfahrensmangel** iSd § 496 Abs 1 Z 2 bzw § 503 Abs 1 Z 2 ZPO anzusehen. Denn die Missachtung solcher Normen führt ja zu keinem „Mangel“, sondern einem „Zuviel“ an Entscheidungsmaterial. Ein „Zuviel“ könne aber, wie jedenfalls der OGH jüngst in 1 Ob 39/15<sup>83)</sup> im Anschluss an *G. Kodek*<sup>84)</sup> ausgesprochen hat, grundsätzlich kein wesentlicher Verfahrensmangel sein. Dem ist mE zumindest dann zuzustimmen, wenn der Zweck der verletzten Verfahrensvorschrift ausschließlich in der Ökonomisierung des Verfahrens besteht.

Dementsprechend ist zB die Zulassung **neuen Vorbringens entgegen § 179 Satz 2 ZPO** zwar zweifellos rechtswidrig, kann aber nach zutreffender Ansicht als Verbesserung der Entscheidungsgrundlage nicht als wesentlicher Verfahrensmangel geltend gemacht werden.<sup>85)</sup> Auch begründet es grundsätzlich keinen Verfahrensmangel iSd § 503 Abs 1 Z 2 ZPO, wenn das Berufungsgericht eine Sachentscheidung auf Basis **unzulässiger Neuerungen nach § 482 Abs 2<sup>86)</sup> ZPO** fällt.<sup>87)</sup> Ausgehend von der obigen Prämisse wäre freilich wohl auch jene – mittlerweile<sup>88)</sup> – ganz herrschende Meinung<sup>89)</sup> zu revidieren, die bei einem **Verstoß gegen die Eventualmaxime** im Oppositions- oder Impugnationsprozess (§ 35 Abs 3, § 36 Abs 2 letzter Satz EO) einen Verfahrensmangel erblickt. Für § 33 Abs 1 Satz 2 HS 2 MRG dürfte dagegen anderes gelten, weil diese Präklusionsvorschrift wohl nicht nur der Prozessökonomie, sondern primär dem Mieterschutz dient.

## G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die **Parteien** können das **Gericht durch ein Geständnis** grundsätzlich an einen **einvernehmlich zugrunde gelegten Sachverhalt binden** (oben C.1). Das Gericht darf aber **nicht gezwungen** werden, **sehenden Auges unrichtige Tatsachen feststellen zu müssen**. Die Bindungswirkung entfällt demgemäß, wenn das Geständnis offen- oder aktenkundigen Tatsachen oder den bisherigen Beweisergebnissen widerspricht (oben C.2). Sinn und Zweck der Bindung ist **wohlverstandene Prozessökonomie im Parteiinteresse** (oben C.3), **telos** ihrer Einschränkung die **Wahrung der Integrität des Gerichts und der Gerichtsbarkeit**. Gar keine Bindungswirkung vermag das Geständnis hinsichtlich solcher Tatsachen zu entfalten, die **Grundlage amtswegig wahrzunehmender Rechtsnormen** sind (oben C.4).

Bei **mangelnder substantiiertem Bestreitung** ist, auch wenn konkretes Vorbringen nach den Umständen des Einzelfalls zu erwarten wäre, kein schlüssiges Geständnis und daher auch keine Bindungswirkung anzunehmen; sach- und systemgerecht erscheint vielmehr die „Sanktion“ **freier Beweiswürdigung** (oben D.) Die Bindungswirkung des Geständnisses hat **nicht pauschal Vorrang** vor der Möglichkeit einer **Negativfeststellung**; eine Negativfeststellung ist jedoch nicht schon wegen Zweifeln an der Richtigkeit des Geständnisses zulässig, sondern nur, wenn das Gericht von der Unrichtigkeit der zugestandenen Tatsache überzeugt ist, jedoch auch kein Alternativszenario mit hoher Wahrscheinlichkeit feststellen kann (oben E.).

Wird **ohne hinreichenden Überzeugungsgrad** von der Unrichtigkeit eines Geständnisses eine **Negativfeststellung** getroffen, liegt – übrigens ebenso wie bei der unberechtigten Annahme eines schlüssigen Geständnisses – ein wesentlicher Verfahrensmangel vor. Die Frage, ob die **Unrichtigkeit mit dem erforderlichen Beweismaß** feststeht, ist indes eine solche der **Beweiswürdigung**. Besteht der Fehler des Gerichts hingegen „nur“ darin, trotz des durch das Geständnis ausgelösten Beweisthematenverbots weitere Beweise aufgenommen zu haben, stellt dies für sich genommen **keinen wesentlichen Verfahrensmangel** dar, weil sich die Entscheidungsgrundlage durch dieses „Zuviel“ an Prozessstoff in Wahrheit verbessert hat (oben F.).

83) EvBl 2016/106, 738 (*Frössel*).

84) Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren – Zugleich ein Beitrag zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel (Teil II), ÖJZ 2001, 334 (344), gegen *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 1765, und *Ballon*, Zu den Verfahrensmängeln im Zivilprozessrecht, in *Ballon/Hagen*, Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozessrecht, Festschrift Franz Matscher zum 65. Geburtstag (1993) 15 (18).

85) *M. Bydliński*, Zivilprozessordnung mit Kommentar zur ZVN 2002 (2002) 96 f; *H. Fink*, Auswirkungen der ZVN 2002 auf das Verfahren in Arbeits- und Sozialrechtssachen – Ein Überblick, DRdA 2003, 221 (227); aA ErläutRV 962 BlgNR 21. GP 24: „allenfalls“; *Frauenberger*, Die ZVN 2002 – Neuerungen im Zivilprozessrecht, ÖJZ 2002, 873 (876 FN 42); *Salficky*, Die Prozessförderungspflicht und Präklusion, RdW 2002, 578 (582); *ders.*, Die Prozessförderungspflicht – offene Fragen, AnwBl 2007, 119 (126).

86) Für die Berücksichtigung neuer Anträge oder Einreden iSd § 482 Abs 1 ZPO mag zum Schutz des Prozessgegners anderes gelten (RIS-Justiz RS0112213, zB OGH 4 Ob 79/99 t; 3 Ob 243/13 a; *A. Kodek* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> § 482 Rz 9 mwN).

87) RIS-Justiz RS0042071, zB OGH 6 Ob 302/68 NZ 1970, 31; 8 Ob 555/85; 4 Ob 79/99 t; 4 Ob 51/16 b; *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 1733; *A. Kodek* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> § 482 Rz 9; aA *Lovrek* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 503 ZPO Rz 175, die bei Verstößen gegen das Neuerungsverbot generell unrichtige rechtliche Beurteilung annimmt.

88) Ursprünglich verneinte *Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen IV<sup>1</sup> (1971) 612 f, einen Verfahrensmangel mit ganz ähnlicher Begründung wie im Text.

89) RIS-Justiz RS0041951 mit Beisatz T 3, 6, zB OGH 3 Ob 223/58 EvBl 1958/308, 524; 3 Ob 30/04 i; 3 Ob 79/17 i; *Heller/Berger/Stix*, Kommentar zur Exekutionsordnung von Dr. Georg Neumann und Dr. Ludwig Lichtblau EO<sup>4</sup> (1976) 419; *Jakusch* in *Angst/Oberhammer*, Kommentar zur Exekutionsordnung<sup>3</sup> (2016) § 35 Rz 92; *Dullinger* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung (20. Lfg; 2015) § 35 Rz 102, je mwN.

### → In Kürze

Der Beitrag geht der zwischen Rsp und Lehre umstrittenen Frage nach der Bindungswirkung des gerichtlichen Geständnisses nach. Im Einklang mit der Judikatur bejaht

der Autor die Bindungswirkung unter ausführlicher Erörterung der zugrunde liegenden Wertungen im Grundsatz, macht aber im Interesse der Integrität des Gerichts hiervon wesentliche Einschränkungen. Abgelehnt werden die in der Rsp anzutreffende „Unterstellung“ eines schlüssi-



gen Geständnisses wegen mangelnder substantiierter Bestreitung sowie der zu pauschal konstatierte Vorrang des Geständnisses gegenüber einer Negativfeststellung. Eingehend erörtert werden schließlich die „Sanktionen“ der unterschiedlichen Fehler in der Anwendung der Bindungswirkung für das Rechtsmittelstadium.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Priv.-Doz. Dr. Martin Trenker ist Assistenzprofessor am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Universität Innsbruck. Kontaktadresse: Universität Innsbruck, Institut für Zivilgerichtliches Verfahren, Innrain 52, 6020 Innsbruck. Tel: +43 512 507 804 45, E-Mail: martin.trenker@uibk.ac.at Internet: <https://www.uibk.ac.at/zivilverfahren/mitarbeiterinnen/trenker.html>

Vom selben Autor erschienen:

Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess (2020); Bindung des Zivilgerichts an verwaltungsbehördliche/-gerichtliche Entscheidungen, JBI 2016, 488 und 564; Forum: Zum Kostensatz des nur gegen einzelne Streitgenossen obsiegenden Klägers – Anmerkungen zu OLG Linz 4 R 73/15f, ÖJZ 2016,

327; Interventionswirkung bei Streitverkündung und Nebenintervention, ÖJZ 2015, 103.

Literatur:

Rechberger, Das Dogma von der Bindungswirkung des Geständnisses, NZ 1991, 69; Oberhammer, Richtermacht, Wahrheitspflicht und Parteienvertretung, in Kralik/Rechberger (Hrsg), Konfliktvermeidung und Konfliktregelung (1993) 31; Pollak, Gerichtliches Geständniß im Civilprocese (1893).

→ Literatur-Tipp



Martin Trenker, Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess (2020)

MANZ Bestellservice:

Tel: +43 1 531 61-100  
Fax: +43 1 531 61-455  
E-Mail: [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at)  
Besuchen Sie unseren Webshop unter [www.manz.at](http://www.manz.at)



# Wie kann das Recht das Klima schützen?<sup>1)</sup>

ÖJZ 2020/41

§ 1 KSG;  
§§ 15 ff EZG;  
§ 6 EEffG

Klimaschutzrecht;  
Emissionszertifikatehandel;  
Kyoto-Protokoll;  
Pariser Übereinkommen

Im Übereinkommen von Paris hat sich die Weltgemeinschaft dazu verpflichtet, den Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2°C (wenn möglich auf 1,5°C) über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen. Dies kann nur durch einen weitreichenden Umbau der derzeitigen Industrie- zu einer kohlenstoffarmen Gesellschaft erreicht werden. Welche rechtlichen Maßnahmen zum Schutz des Klimas bisher gesetzt wurden und wie diese bis dato (nicht) gewirkt haben, wird im folgenden Beitrag untersucht.

Von Daniel Ennöckl

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Völkerrechtliche Abkommen zum Klimaschutz
- C. Klimaschutzrecht der EU
- D. Österreichisches Klimaschutzrecht
- E. Klimaklagen als Mittel des Klimaschutzes?
- F. Schlussbetrachtung

A. Einleitung

Der Klimawandel ist kein Phänomen, mit dem wir erst in einer mehr oder weniger fernen Zukunft konfrontiert sein werden. Die Änderung des Klimas hat längst schon begonnen. Ihre Auswirkungen sind heute bereits spürbar. So ist die globale Durchschnittstemperatur zwischen 1880 und 2018 um rund 1°C gestiegen.<sup>2)</sup> Das Jahr 2016 bildete mit einem weltweiten Plus von 1,1°C gegenüber dem vorindustriellen Schnitt<sup>3)</sup> den vorläufigen, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit aber nicht endgültigen Höhepunkt der globalen Erwärmung. Die 20 wärmsten gemessenen Jahre lagen in den vergangenen 22 Jahren. Mit dem Rekord-

jahr 2016 bilden 2019, 2015, 2017 und 2018 (in absteigender Reihenfolge) die fünf heißesten Kalenderjahre seit Beginn der Messgeschichte.<sup>4)</sup>

Die Situation in Österreich ist noch einmal dramatischer. Im Alpenraum liegt die Erwärmung doppelt so hoch wie im globalen Mittel, nämlich bei 2°C.<sup>5)</sup> „Zwei Grad Celsius“ klingt zwar nicht sonderlich dramatisch, sind derartige Temperaturunterschiede mit dem menschlichen Wärmeempfinden doch kaum wahr-

1) Der Beitrag beruht auf dem am 20. 11. 2019 vor der Wiener Juristischen Gesellschaft gehaltenen Vortrag „Versagt das Recht im Klimaschutz?“. Der Vortragsstil wurde bewusst beibehalten.

2) IPCC, Global Warming of 1.5°C (2018).

3) Pressemitteilung der World Meteorological Organisation v 17. 3. 2017, <https://public.wmo.int/en/media/press-release/climate-breaks-multiple-records-2016-global-impacts> (Stand 13. 2. 2020).

4) Pressemitteilung der World Meteorological Organisation v 15. 1. 2020, abrufbar unter <https://public.wmo.int/en/media/press-release/wmo-confirms-2019-second-hottest-year-record> (Stand 13. 2. 2020); Pressemitteilung der World Meteorological Organisation v 29. 11. 2018, <https://public.wmo.int/en/media/press-release/wmo-climate-statement-past-4-years-warmest-record> (Stand 13. 2. 2020).

5) Umweltbundesamt, Klimaschutzbericht 2019 (2019) 23.