

Univ.-Ass. MMag. Dr. **Martin Trenker**, Innsbruck

Bindung des Zivilgerichts an verwaltungsbehördliche/-gerichtliche Entscheidungen*)

(1. Teil)

Das Zusammenspiel von Gerichtsbarkeit und Verwaltung ist seit jeher Gegenstand zahlreicher wissenschaftlicher Abhandlungen und praktischer Probleme. Besondere Auslegungsdifferenzen hat dabei seit langem – spätestens seit der Problematik der „Dispensehen“¹⁾ – die Frage nach der Bindung der Gerichte an Entscheidungen der „Verwaltung“ und die damit zusammenhängende Unterbrechungsmöglichkeit gemäß § 190 ZPO aufgeworfen. Durch den grundlegenden Paradigmenwechsel im verwaltungsrechtlichen Rechtssystem durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle (VwG-Novelle) 2012²⁾ wurde das Thema mit zusätzlichen Schwierigkeiten angereichert. Insbesondere herrscht nunmehr Streit über den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft, der nach hRsp Voraussetzung der Bindung ist und an den § 190 ZPO sogar explizit anknüpft. Angeregt durch die erste einschlägige Entscheidung des OGH³⁾ nach der VwG-Novelle 2012 möchte der vorliegende Beitrag die Bindung der Zivilgerichte an Verwaltungs(gerichts)entscheidungen systematisch durchleuchten und dabei sowohl einigen – mehr oder weniger intensiv diskutierten – älteren Streitfragen als auch sich neu ergebenden Problemen nachgehen.

Deskriptoren: Bindungswirkung, Gestaltungswirkung, Tatbestandswirkung, Rechtskraft, objektive Grenzen der Rechtskraft, subjektive Grenzen der Rechtskraft, Unterbrechung des Zivilverfahrens, Verwaltungsgerichts-Novelle 2012, rechtliches Gehör, Rechtsmittelgründe, aufschiebende Wirkung, absolut nichtiger Verwaltungsbescheid, Wiederaufnahmsklage, Oppositionsklage. §§ 64, 68, 69, 71 AVG; Art 130, 133, 144 B-VG; Art 6 MRK; §§ 85, 87 VfGG; §§ 30, 42 VwGG; §§ 13, 28, 32, 33 VwGVG; §§ 190, 191, 192, 411, 530 Abs 1 Z 5, 6, 7 ZPO.

Übersicht:

A. Grundlagen

- I. Dogmatische Grundlage einer Bindungswirkung
- II. Abgrenzung: Bindungs-, Gestaltungs- und Tatbestandswirkung
- III. Gang der weiteren Untersuchung

B. (Terminologische) Änderungen aufgrund der VwG-Novelle

- I. Verwaltungsgerichtliches Verfahren als Anlass zur Unterbrechung
- II. Gegenstand der Bindung: Bescheide und Erkenntnisse

C. Ausgestaltung der Bindungswirkung

- I. Voraussetzungen der Bindung
 1. Keine Ausnahme für „absolut nichtige Bescheide/Erkenntnisse“
 2. Keine Ausnahme für Feststellungsbescheide/-erkenntnisse
 3. Tribunalqualität der erkennenden Behörde
 4. Subjektive Voraussetzung: Parteistellung oder parteigleiche Partizipationsrechte
 5. Sonderfall: Verwaltungsstrafbescheid/-erkenntnis
- II. Reichweite der Bindung

1. Bindung an den Entscheidungsspruch – objektive Grenzen der Bindung
2. „Relativität der Rechtsbegriffe“ – mangelnde Präjudizialität
3. Keine Bindung bei *nova producta* – zeitliche Grenze der Bindung

III. Rechtsfolge der Bindung

IV. Unrichtige Anwendung der Bindungswirkung als Rechtsmittelgrund

1. Unrichtige Verneinung einer Bindung
2. Unrichtige Annahme einer Bindung

D. Abweichende Entscheidungen der Vorfrage nach rechtskräftigem Urteil

- I. Aufhebung einer für bindend erachteten Entscheidung
 1. Wiederaufnahme analog § 530 Abs 1 Z 5 ZPO
 2. Zeitpunkt der Wiederaufnahme des Zivilverfahrens
- II. Nachträgliche Entscheidung, die von eigenständiger Vorfragenbeurteilung abweicht
 1. Keine Wiederaufnahme analog § 69 Abs 1 Z 3 AVG oder § 530 Abs 1 Z 5, 7 ZPO
 2. Entscheidungen mit (rückwirkender) rechtsgeltender Wirkung

E. Zeitpunkt des Eintritts der Bindungswirkung

- I. Rechtslage vor der VwG-Novelle
- II. Formelle Rechtskraft nach der VwG-Novelle 2012
 1. Meinungsstand
 2. Stellungnahme und Bedeutung für vorliegende Problemstellung
- III. Eintritt der Bindungswirkung nach der VwG-Novelle 2012
 1. Fragestellung
 2. Auffassung des OGH in 1 Ob 127/15f
 3. Eigene Ansicht
- IV. Ende der Unterbrechung

*) Herzlicher Dank gebührt assoz. Prof. Dr. *Sebastian Schmid*, LL.M., für wertvolle Hinweise und Anregungen.

¹⁾ Siehe dazu nur *Schell*, Zivilurteil und verwaltungsrechtliche Vorfrage. Eine Studie zum Dispensehenproblem, JBl 1925, 211 mwN.

²⁾ BGBl I 51/2012.

³⁾ 1 Ob 127/15f (Entscheidungen, die im RIS-Justiz im Volltext abrufbar sind, werden im Folgenden ohne Fundstelle zitiert).

1. Kein zwingender Zusammenhang zwischen Bindung und Unterbrechung
2. Teleologische Auslegung: Unterbrechung bis zur „Unanfechtbarkeit“

F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

A. Grundlagen

I. Dogmatische Grundlage einer Bindungswirkung

Nach § 190 ZPO (ebenso § 25 AußStrG) kann ein Zivilprozess (im Folgenden auch: „Hauptverfahren“) unterbrochen/ausgesetzt⁴⁾ werden, wenn über eine präjudizielle Vorfrage ein Verwaltungsverfahren oder ein gerichtliches Verfahren (im Folgenden auch: „Parallelverfahren“) anhängig ist, wobei letzteres für diese Untersuchung nur am Rande interessiert.⁵⁾ Ob unterbrochen wird, steht im pflichtgebundenen Ermessen des Richters, er kann die Vorfrage ebenso selbständig beurteilen.⁶⁾ Die Entscheidung ist anhand von prozessökonomischen Zweckmäßigkeitserwägungen zu treffen.⁷⁾ Maßgebend ist vor allem die voraussichtliche Dauer des präjudiziellen und des anhängigen Verfahrens⁸⁾ sowie das rechtliche oder wirtschaftliche Interesse der Parteien an einer raschen Entscheidung (vgl § 19 Abs 2 FBG). Zudem ist der Aufwand und die Schwierigkeit der Lösung der Vorfrage zu berücksichtigen: Je diffiziler die Vorfrage, desto eher ist der Zivilprozess im Interesse von Prozessökonomie und wegen der Gefahr divergierender Entscheidungen (Stichwort: „Entscheidungsharmonie“) auszusetzen (zu den Folgen einer vom Parallelverfahren abweichenden Lösung der Vorfrage im Hauptverfahren unten D.II.). Die Anordnung einer Unterbrechung kann – anders als deren Verweigerung – mit Rekurs angefochten werden (§ 192 Abs 2 ZPO). Die Unterbrechung dauert bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verwaltungsverfahrens an (§ 190 Abs 1 letzter Halbsatz, Abs 3; dazu ausführlich E.IV.). Das Gericht kann sie allerdings grundsätzlich nach § 192 ZPO auch zu einem früheren Zeitpunkt wieder aufheben (näher noch unten E.IV.2.).

Wurde eine Entscheidung im Verwaltungsrechtzug (im Folgenden: „VwRZ“) gefällt, bindet sie

nach hM den Zivilrichter,⁹⁾ und zwar gilt dies nach der zumindest im Zivilprozessrecht hM ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft (zum Ganzen ausführlich unten E.).¹⁰⁾ Für eine solche Bindungswirkung wird gerade ins Treffen geführt, dass die Unterbrechung erst endet, nachdem die Rechtskraft der Entscheidung im Parallelverfahren eingetreten ist. Verneint man nämlich eine Bindungswirkung, wäre eine Unterbrechung nur sinnvoll, um mögliche Beweisergebnisse des anderen Verfahrens verwerten zu können. Wenn ein Verfahren aber (nur) zum Zweck der Stoffsammlung unterbrochen werden könnte, wie *Fasching*¹¹⁾ meint, wäre es gerade nicht notwendig, den rechtskräftigen Abschluss abzuwarten. Der Schluss liegt also durchaus nahe, dass § 190 ZPO eine Bindungswirkung voraussetzt; zwingend ist er mE aber nicht (vgl auch noch unten E.IV.1.).¹²⁾

Entscheidender Grund für die Bindung ist vielmehr das rechtsstaatliche Prinzip, das, wie vor allem *Walter*¹³⁾ und *Morscher*¹⁴⁾ herausgearbeitet haben, prinzipiell verlangt, dass Entscheidungen im VwRZ als hoheitliche Akte normative Verbindlichkeit gegenüber allen Staatsorganen entfalten.¹⁵⁾

⁹⁾ OGH Rv II 475/9 = GIUNF 4660; 3 Ob 532–538/83; 4 Ob 504/96; RIS-Justiz RS0036880; RS0036981; RS0036864; *W. Kralik*, Die Vorfrage im Verfahrensrecht (1953) 99 f; *Morscher*, Bindung und Bundesverfassung, JBl 1991, 86; *Spitzer*, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten im Zivilprozess, ÖJZ 2003, 48 und viele andere; siehe auch noch die Nachweise in Fn 11; aA *Fasching*, Sind die Gerichte an präjudizielle Bescheide der Verwaltungsbehörden gebunden?, JBl 1976, 557; *derselbe*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 96; *Lenneis*, Ein Plädoyer gegen die Bindungswirkung, ÖJZ 2003, 578. Zum älteren Meinungsstand ausführlich *Schell*, JBl 1925, 215 mwN.

¹⁰⁾ RIS-Justiz RS0036945, zB OGH 1 Ob 880/47 = EvBl 1948/161, 88; siehe auch RIS-Justiz RS0036880; RS0036981; RS0036864, die allesamt auf „rechtskräftige Bescheide“ abstellen; aus der Verwaltungsrechtslehre explizit *Walter*, Probleme der Bindung an sozialversicherungsrechtliche Entscheidungen im Zivilprozess, in *Mayr-Maly/Novak/Tomandl*, FS H. Schmitz I (1967) 459 (462); vgl auch *Morscher*, JBl 1991, 87, der ohne weiteres davon ausgeht, dass die Bindung an die formelle Rechtskraft anschließt; ausführlich dafür bereits *Schell*, JBl 1925, 215 f.

¹¹⁾ *Fasching*, JBl 1976, 562 f; vgl ähnlich zum deutschen Recht zB *Wagner* in *Krüger/Rauscher*, Münchener Kommentar ZPO I⁴ (2013) § 148 Rz 10.

¹²⁾ AA wohl RIS-Justiz RS0036919; LGZ Graz 7 R 34/13s = MietSlg 65.627; *Neumann*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen I⁴ (1927) 805; *W. Kralik*, Vorfrage 152; *Walter*, Die Bindung der Zivilgerichte an rechtskräftige präjudizielle Bescheide nach AVG im Rahmen der Zivilprozessordnung im Vorfragenbereich, ÖJZ 1996, 601 (602 f); *derselbe*, Die Funktion der Höchstinstanzen im Rechtsstaat Österreich, RZ 1999, 58 (61).

¹³⁾ Über die Möglichkeit isoliert zivilprozessualer Betrachtung, JBl 1963, 347 (350).

¹⁴⁾ JBl 1991, 86 f.

¹⁵⁾ Zur dementsprechenden „Verbindlichkeit“ von Verwaltungsbescheiden siehe nur VwGH 2000/18/0197; *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz² (2014) § 68 Rz 12 mwN; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsrechts¹⁰ (2014) Rz 451, 465 f.

⁴⁾ Der Begriff der Aussetzung wird bisweilen zur Abgrenzung von der *Ex-lege*-Unterbrechung gemäß §§ 155 ff ZPO verwendet, zB *G. Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht³ (2016) Rz 427; siehe auch § 38 AVG sowie § 148 dZPO.

⁵⁾ Freilich halte ich viele der gefundenen Ergebnisse, etwa zur Reichweite (C.II.) und den Rechtsfolgen der Bindungswirkung (C.III.), zu den Rechtsmittelgründen bei unrichtiger Anwendung der Bindung (C.IV.) oder zu einer nachträglich abweichenden Beurteilung einer präjudiziellen Vorfrage (D.) grundsätzlich für übertragbar auf die Bindung des Richters an ein anderes Zivilurteil.

⁶⁾ ZB OGH 1044/27 = SZ 10/51; 2 Ob 1279/27 = SZ 10/89; *Sperl*, Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege I (1925 ff) 276; *H. Schima*, Wandlungen in der Beziehung von Justiz und Verwaltung, ÖJZ 1955, 522 (525); *Holzhammer*, Österreichisches Zivilprozessrecht² (1976) 220; *Ballon*, Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren¹² (2009) Rz 292.

⁷⁾ RIS-Justiz RS0036765; RS0036918; OLG Wien 13 R 38/90 = EFSlg 64.056 und viele mehr.

⁸⁾ Vgl LGZ Wien 45 R 126/09a = EFSlg 124.890.

Diese Anerkennung der Verbindlichkeit verwaltungsbehördlicher/-gerichtlicher Entscheidungen gegenüber den Gerichten bedeutet keine Durchbrechung des gewaltentrennenden Prinzips, sondern vielmehr dessen konsequente Befolgung. Der hoheitliche Ausspruch des für öffentlich-rechtliche Ansprüche zuständigen Organs darf nicht von einem für Zivilrechtsfragen zuständigen Gericht in Frage gestellt werden; auch das Recht auf den gesetzlichen Richter bleibt so bestmöglich gewahrt. Dementsprechend wird umgekehrt zu Recht nicht in Zweifel gezogen, dass Verwaltungsbehörden an rechtskräftige Zivilurteile hinsichtlich zivilrechtlicher Vorfragen gebunden sind.¹⁶⁾ Ferner ist die richterliche Unabhängigkeit bei einer Bindung an Verwaltungsentscheidungen nicht gefährdet, andernfalls eine Bindung auch gegenüber anderen Zivilgerichtsentscheidungen in Frage gestellt werden müsste. Dies gilt jedenfalls seit der VwG-Novelle, weil die dadurch ermöglichte „echte reformatorisch[e] Gerichtskontrolle“¹⁷⁾ früher geäußerte rechtsstaatliche Bedenken gegenüber einer Bindung der Gerichte an Entscheidungen weisungsgebender Verwaltungsorgane zerstreut hat.

Bewusst dahingestellt bleiben soll die Beantwortung der akademischen Streitfragen, ob man diese Wirkung „Bindung“ oder „Verbindlichkeit“ nennt¹⁸⁾ und ob man sie – wie im zivilprozessualen Schrifttum üblich¹⁹⁾ – als Teil der materiellen Rechtskraft (vgl aber zB § 61 Abs 1 ASGG) oder als eigenständige Entscheidungswirkung betrachtet.²⁰⁾

¹⁶⁾ *Newirth* in *Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II¹ (1972) 905; *Walter*, Die Bindung der Verwaltungsbehörden an rechtskräftige zivilgerichtliche Urteile und an Bescheide im Rahmen des AVG im Vorfragenbereich, in *Schäffer/Berka/Stolzlechner/Werndl*, FS *Koja* (1998) 619; *Fasching/Klicka* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III² (2004) § 411 ZPO Rz 84; *Leeb*, Bescheidwirkungen und ihre subjektiven Grenzen nach dem AVG (2010) 36.

¹⁷⁾ Dies bemängelt noch *Fasching*, Lehrbuch² Rz 96; vgl auch *Lenneis*, ÖJZ 2003, 579 aE; *Morscher*, JBl 1991, 87 aE.

¹⁸⁾ Im verwaltungsrechtlichen Schrifttum scheint oftmals der Begriff der „Verbindlichkeit“ jenem der „Bindungswirkung“ vorgezogen zu werden, zB *Wielinger/Gruber*, Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahren⁶ (1993) 99; *Thienel/Schulev/Steindl*, Verwaltungsverfahren⁵ (2009) 235; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahren¹⁰ Rz 465 f; vgl auch *Morscher*, JBl 1991, 86. Das könnte aber einfach darauf beruhen, dass die Bindung nur als Unterfall einer weitergehenden Verbindlichkeit verstanden wird, so ausführlich *Leeb*, Bescheidwirkungen 98 ff; ähnlich *Eberhard/Lachmayr*, „Bindungswirkung“ und „Verbindlichkeit“ als Rechtskraftwirkung, in *Holoubek/Lang*, Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 79 (103 ff).

¹⁹⁾ Statt vieler *Holzhammer*, Zivilprozeßrecht² 293 f; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 1497, 1499.

²⁰⁾ Ausführlich zum Ganzen *Leeb*, Bescheidwirkungen 18 ff, 275 ff mwN; überaus kritisch zum Begriff der materiellen Rechtskraft *Jablonec*, „Rechtskraft“ – Funktion und theoretische Begründung eines Rechtsinstituts, in *Holoubek/Lang*, Rechtskraft 15 (18 ff); so auch bereits *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahren⁸ (2003) Rz 459.

Rechtsfolgenseitig kommt einer solchen Einteilung nämlich keine Bedeutung zu, will man nicht in begriffsjuristische Argumentationsmuster zurückfallen (vgl auch E.II.2.).

II. Abgrenzung: Bindungs-, Gestaltungs- und Tatbestandswirkung

Wichtiger ist dagegen die Abgrenzung dieser normativen Verbindlichkeit von der ihr sehr ähnlichen Gestaltungswirkung. Selbst *Fasching* hat als erklärter Gegner der Bindung der Gerichte (oben A.I.) zugestanden, dass eine durch einen Bescheid erwirkte Rechtsgestaltung als konstitutive Änderung der Rechtslage auch für den Zivilrichter bindend sei.²¹⁾ Dem ist insoweit zuzustimmen, als eine solche Gestaltungswirkung einen vergleichbaren Effekt hat wie die „Bindung iES“ als Ausfluss der normativen Verbindlichkeit einer Entscheidung: Die Frage, ob die angeordnete Gestaltung eingetreten ist, kann in einem zweiten Verfahren nicht mehr überprüft werden (näher unten C.III.).²²⁾ Die Gestaltungswirkung spielt sohin in starker Weise in die vorliegende Untersuchung hinein.

Zur Klarstellung: Der normativ bindende, deklaratorische Ausspruch über die Feststellung eines Anspruchs ist jeder Entscheidung immanent, also auch der Gestaltungsentscheidung. Bei letzterer tritt aber eine konstitutive Gestaltung der Rechtslage hinzu. Wegen der vergleichbaren Rechtsfolgen, welche sowohl eine normativ verbindliche Feststellung eines Anspruchs als auch eine konstitutive Änderung der Rechtslage mit sich bringen, kommt die Bedeutung einer solchen „zweigleisigen Bindung“ jedoch in vielen Fällen nicht mit voller Klarheit zum Vorschein; beide Phänomene sind aber streng voneinander zu trennen.²³⁾ Zum einen kann nämlich gerade der Adressatenkreis der jeweiligen Wirkung divergieren, wenngleich bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass die Qualifikation einer Rechtsgestaltung als konstitutiv im Hinblick auf Art 6 EMRK keinen „Freibrief“ für eine uneingeschränkte Bindung *erga omnes* erteilt (näher unten C.I.4.). Zum anderen stellt eine nach rechtskräftigem Abschluss des Hauptverfahrens ergangene konstitutive Gestaltung der Rechtslage anders als eine feststellende Entscheidung über eine Vorfrage eine Neuerung dar, die eine Wiederaufnahme rechtfertigen oder einen neuen Streitgegenstand begründen kann (dazu näher unten D.I.1. und II.2.). Damit hängt auch die Unzulässigkeit einer Unterbrechung für den Fall zusammen, dass nur das Ergehen einer rechtsgestaltenden Entscheidung abgewartet werden soll (zu einer Ausnahme

²¹⁾ JBl 1976, 557; *derselbe*, Lehrbuch² Rz 96.

²²⁾ Vgl *Eberhard/Lachmayr* in *Holoubek/Lang*, Rechtskraft 99 f.

²³⁾ Zum Bescheid VwGH 96/02/0434; *Eberhard/Lachmayr* in *Holoubek/Lang*, Rechtskraft 98 f; *Leeb*, Bescheidwirkungen 39 ff; zum Zivilurteil *Oberhammer*, Richterliche Rechtsgestaltung und rechtliches Gehör (1994) 89; *Fasching/Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG III² § 411 ZPO Rz 158 mwN auch der älteren Gegenansicht.

unten D.II.2.).²⁴⁾ Denn es ist das Risiko der jeweiligen Partei, ob alle für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen – und nichts anderes ist eine Gestaltung der Rechtslage in diesem Kontext – bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz eingetreten sind.

Erkennt man mit Teilen der Lehre zu Recht, dass es sich bei der Gestaltungswirkung nur um einen Unterfall einer Tatbestandswirkung handelt²⁵⁾ – die Gestaltung der Rechtslage ist Folge des (mitunter ungeschriebenen) Tatbestands einer rechtsgestaltenden Entscheidung –, besteht kein Zweifel, dass das Gesagte auch für diese gilt.²⁶⁾ Prominentes Beispiel für eine solche Wirkung ist die behördliche Genehmigung einer Anlage als Tatbestandsmerkmal der Anwendung von § 364a ABGB.

III. Gang der weiteren Untersuchung

Anerkennt man zu Recht eine bindende Wirkung einer Verwaltungs(gerichts)entscheidung (A.I.), öffnet man freilich erst die „Büchse der Pandora“ diffiziler Folgefragen. Das betrifft zunächst die Voraussetzungen der Verbindlichkeit: Einerseits legt der OGH insofern bedenklich strenge Maßstäbe an, als er gewisse qualitative Mindeststandards fordert (C.I.1.) und bisweilen Feststellungsbescheide überhaupt nicht für bindend erachtet (C.I.2.), andererseits steht er in der Kritik, dass er den gebundenen Personenkreis mitunter zu weit zieht (C.I.4.). Ein Sonderproblem betrifft Verwaltungsstrafentscheidungen, die gewissermaßen zwischen bindenden Bescheiden und Strafurteilen stehen (C.I.5.). Nach der Behandlung dieser Probleme sollen einige Facetten der praktisch so wichtigen Reichweite der Bindungswirkung gestreift (C.II.) sowie die eigentlichen Folgen einer Bindung für den Zivilprozess (C.III.) dargestellt werden. Dies leitet zu den jeweils anwendbaren Rechtsmittelgründen über, die eine falsche Anwendung der Grundsätze über die Bindungswirkung nach sich zieht (C.IV.). Auch insoweit ist die hM mE teilweise kritikwürdig.

Ein besonderer Schwerpunkt der Untersuchung wird daraufhin den komplexen, von der Rsp und Lehre teilweise unterschiedlich gelösten Konstellationen gewidmet, in denen sich die „Ausgangslage“ nach Rechtskraft des Zivilurteils verändert, indem entweder die zunächst bindende Entscheidung aufgehoben wird (D.I.) oder die Vorfrage im Parallel-

verfahren – dort aber als Hauptfrage – anders als ursprünglich vom Zivilgericht gelöst wird (D.II.).

All diese Fragen sind von der VwG-Novelle weitestgehend (siehe aber C.I.3.) unberührt geblieben. Anderes gilt hingegen für den Eintritt der Rechtskraft von Verwaltungs(gerichts)entscheidungen, der zumindest implizit stets als zeitliche Zäsur zwischen noch zulässiger Unterbrechung und bereits einsetzender Bindungswirkung herangezogen wird. Die Umwälzung des Rechtsschutzsystems im Verwaltungsrecht hat nämlich einen Schwall an wissenschaftlichen Stellungnahmen zum Rechtskraftbegriff ausgelöst, weshalb jüngst eine Stellungnahme des OGH erforderlich wurde, ob eine außerordentliche Revision an den VwGH die Verbindlichkeit einer Entscheidung für den Zivilprozess hemmt. Es ist sohin zu klären, wie lange eine Unterbrechung gemäß § 190 ZPO zulässig ist bzw andauern darf (E.IV.) und ab wann die Gerichte Verwaltungsentscheidungen als bindend hinnehmen müssen (E.III.). Zu allererst ist jedoch aufzuzeigen, dass die VwG-Novelle sowohl beim Bindungsgegenstand als auch beim Anlass der Aussetzung des Zivilverfahrens – zumindest terminologische – Änderungen gebracht hat (B.).

B. (Terminologische) Änderungen aufgrund der VwG-Novelle

I. Verwaltungsgerichtliches Verfahren als Anlass zur Unterbrechung

§ 190 ZPO erlaubt eine Unterbrechung wie gesagt (A.I.) für den Fall, dass eine präjudizielle Rechtsfrage „Gegenstand eines anderen anhängigen gerichtlichen Verfahrens“ oder in einem „anhängigen Verwaltungsverfahren festzustellen ist“. Ob sich ein verwaltungsgerichtliches Verfahren unter diese *termini* subsumieren lässt, könnte auf den ersten Blick fraglich sein: Da die Verwaltungsgerichte als Teil der Gerichtsbarkeit anzusehen sind, handelt es sich um kein „Verwaltungsverfahren“. Andererseits dürfte mit dem Begriff des „gerichtlichen Verfahrens“ ein präjudizielles *zivilgerichtliches* Verfahren gemeint sein, wofür die Wendung „anderen“ spricht. Dennoch ist mE eine Unterbrechung wegen eines anhängigen Verfahrens vor einem VwG unproblematisch.

Die maßgebende Wendung in § 190 ZPO geht – mit Ausnahme einer Umformulierung im Zuge der Einführung des neuen AußStrG²⁷⁾ – auf die Urfassung der ZPO zurück.²⁸⁾ Damals waren allgemeine VwG selbstverständlich noch nicht bekannt. Es wäre daher weder historisch begründet²⁹⁾ noch sachlich gerechtfertigt, wenn nicht alle Verfahrensstadien sowohl im zivilgerichtlichen als auch im verwaltungsrechtlichen Instanzenzug von § 190 er-

²⁴⁾ Schragel in Fasching/Konecny, ZPG II² (2003) § 190 ZPO Rz 1; Höllwerth in Fasching/Konecny, ZPG II/3³ (2015) § 190 ZPO Rz 72; Leeb, Bescheidwirkung 48 f; zum deutschen Recht zB H. Roth in Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung III²² (2005) § 148 Rz 44 mwN; vgl auch VwGH 96/02/0434.

²⁵⁾ RIS-Justiz RS0114910; Walter, ÖJZ 1996, 610; sympathisierend auch Oberhammer, Rechtsgestaltung 82 f; wN bei Leeb, Bescheidwirkung 42 Fn 330; aA zB Thienel/Schulev/Steindl, Verwaltungsverfahrenrecht³, 241. Keinen wesensmäßigen Unterschied bedeutet es, dass die Erzeugung einer Tatbestands- anders als einer Gestaltungswirkung nicht das „Ziel“ des Rechtsschutzantrags ist, mag dies auch eine didaktische Differenzierung rechtfertigen (zutreffend Oberhammer, Rechtsgestaltung 83).

²⁶⁾ Leeb, Bescheidwirkung 42 ff.

²⁷⁾ BGBl I 112/2003.

²⁸⁾ Eine stilistische Änderung (Materialien zu den österreichischen Civilprocessgesetzen II [1897] 314 f) hat die Norm durch den Bericht der Gemeinsamen Konferenz erhalten.

²⁹⁾ Dem Gesetzgeber der VwG-Novelle 2012 im Hinblick auf die Nichtanpassung von § 190 ZPO „beredtes Schweigen“ unterstellen zu wollen, erscheint aus der Luft gegriffen.

fasst wären und eine Unterbrechung rechtfertigen könnten. Vielmehr ist bei systematisch-teleologischer Interpretation davon auszugehen, dass – mit Ausnahme eines Strafverfahrens, für das § 191 ZPO gilt – alle hoheitlichen Erkenntnisverfahren, deren Ergebnisse präjudiziell im Zivilprozess sein können, potenzieller Unterbrechungsgegenstand nach § 190 ZPO sind. Eine andere, wie gesagt (A.III.) noch zu vertiefende Frage (dazu unten E.) lautet, ob bereits vor Anrufung der VwG oder zumindest der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts³⁰⁾ Rechtskraft iS des § 190 ZPO eintritt und eine Unterbrechung in diesen Verfahrensstadien *aus diesem Grund* ausgeschlossen wäre.

II. Gegenstand der Bindung: Bescheide und Erkenntnisse

In der bisherigen Diskussion wurde bei der Bindung von Gerichten an verwaltungsbehördliche Entscheidungen nur über die Wirkung von Verwaltungsbescheiden diskutiert. Das leuchtet ein, weil in Verwaltungsangelegenheiten grundsätzlich sowohl in der ersten als auch zweiten Instanz mittels Bescheid entschieden wurde, während die Entscheidungen von VfGH und VwGH über eine Bescheidbeschwerde zwar schon bislang als „Erkenntnisse“ bezeichnet wurden, diese aber nicht meritorischen, sondern nur kassatorischen Charakter hatten (§ 42 Abs 1 VwGG aF).

Das hat sich grundlegend geändert, seit erstinstanzliche (und zugleich letztinstanzliche) Verwaltungsbescheide nicht mehr mit Berufung, sondern nur noch mit Bescheidbeschwerde an die VwG angefochten werden können (Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG) und den VwG im Hinblick auf ihre volle Kognitionsbefugnis (§ 28 Abs 2 Z 2 VwGVG) die Kompetenz zur reformatorischen Entscheidung eingeräumt wurde (Art 130 Abs 4 B-VG). Nach der gesetzlichen Konzeption soll die meritorische Entscheidung sogar den Regelfall darstellen.³¹⁾ VwG bedienen sich aber nicht der Entscheidungsform des Bescheids, sondern des Erkenntnisses, sofern eine Sachentscheidung ergeht (§ 28 VwGVG), im Übrigen des Beschlusses (§ 31 VwGVG).³²⁾ Wurde gegen einen Bescheid Beschwerde erhoben, tritt ein abänderndes und auch ein bestätigendes Erkenntnis an dessen Stelle, wie mittlerweile bereits alle

drei Höchstgerichte entgegen Teilen der Lehre³³⁾ entschieden haben.³⁴⁾ Mit anderen Worten: es ersetzt den Bescheid. Da gegen ein solches Erkenntnis Revision an den VwGH erhoben werden kann und diese an das Revisionssystem der ZPO angeglichen wurde, kann nunmehr sogar der VwGH in ähnlicher Weise in der Sache selbst entscheiden (§ 42 Abs 1 VwGG) und damit wiederum das Erkenntnis des VwG ersetzen.³⁵⁾

Im Ergebnis kann also entweder ein Erkenntnis eines (Landes-/Bundes-)VwG oder sogar ein solches des VwGH funktional an die Stelle eines Bescheids treten, sodass in Zukunft alle diese Entscheidungsformen möglicher Gegenstand einer Bindung im Zivilprozess sein können.³⁶⁾ Wird ein Bescheid oder Erkenntnis nur teilweise angefochten und dementsprechend wegen der eingetretenen Teilrechtskraft bloß insoweit abgeändert (vgl nur § 27 VwGVG), koexistieren Bescheid und Erkenntnis des VwG bzw VwGH sogar und entfalten ihre verbindliche Wirkung wohl einander ergänzend.³⁷⁾ Ein sachlich richtiger und auch sprachlich annehmbarer Oberbegriff für diese Entscheidungsformen ist freilich nicht einfach zu finden. Man möge es daher verzeihen, dass schon bisher und in weiterer Folge von den Wortungetümem „Verwaltungs(gerichts)entscheidungen“ oder „Entscheidungen im VwRZ“ die Rede ist und die Verwaltungsbehörden und -gerichte zusammen bisweilen als „Verwaltungsvollziehungsorgane“ bezeichnet werden.

C. Ausgestaltung der Bindungswirkung

I. Voraussetzungen der Bindung

1. Keine Ausnahme für „absolut nichtige Bescheide/Erkenntnisse“

Die stRsp anerkennt wie gesagt zu Recht (A.) die grundsätzliche Bindungswirkung verwaltungsbe-

³³⁾ So *Hauer*, Die neue Funktion der Gemeindeaufsicht, in Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft, Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 61 (69 f); *Stolzlechner*, Zur Rechtswirkung von Erkenntnissen der VwG auf bekämpfte Bescheide – dargestellt anhand der Interpretation des § 359c GewO, ZVG 2014, 640 (646 f); *Ranacher*, Amtswegige Aufhebung und Abänderung von Bescheiden neben und nach dem verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren, ZfV 2015, 15 (23); tendenziell auch *Herbst*, Die Rechtswirkungen des erstinstanzlichen verwaltungsgerichtlichen Urteils im fortgesetzten Verfahren, in Holoubek/Lang, Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 239 (246 f).

³⁴⁾ VfGH E 1286/2014; VwGH 2015/03/0032; OGH 1 Ob 127/15f; aus der Lehre ebenso *Leeb* in Janko/Leeb, Verwaltungsgerichtsbarkeit 85 (111); *Germann*, Das Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten – das VwGVG aus der Perspektive der Vorgaben des B-VG, in Büßjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag, Landesverwaltungsgerichte 149 (164 f); *Schiffkorn*, „Rechtskraft“ nach dem System der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, ZVG 2014, 628 (636).

³⁵⁾ *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts² (2013) Rz 475.

³⁶⁾ Vgl zutreffend OGH 1 Ob 127/15f.

³⁷⁾ Vgl insoweit zutreffend *Schmoll*, Die Wiederaufnahme des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, ÖJZ 2014, 101 (106); *Ranacher*, ZfV 2015, 22 ff.

³⁰⁾ Auch nach der VwG-Novelle können VwGH und VfGH als einzige Gerichtshöfe öffentlichen Rechts bezeichnet werden.

³¹⁾ *Eberhard*, Das Zusammenspiel von Landesverwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden, in Büßjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag, Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren (2013) 125 (145); in diesem Sinn auch *Pabel*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, in Fischer/Pabel/N. Raschauer, Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 379 (411 Rz 67).

³²⁾ Dazu ErlRV 2009 BlgNR XXIV. GP 7 sowie ausführlich *Leeb*, Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in Janko/Leeb, Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85 (108 ff); *Pabel* in Fischer/Pabel/N. Raschauer, Verwaltungsgerichtsbarkeit 410 Rz 66 ff.

hördlicher Entscheidungen, schränkt diese allerdings gerade in älteren Judikaten insoweit ein, als die Entscheidung nicht „absolut nichtig“ sein dürfte.³⁸⁾ Eine solche Nichtigkeit nimmt der OGH wohl in Anlehnung an *Schell*³⁹⁾ an, wenn die entscheidende Behörde offenkundig unzuständig war, ihren Wirkungsbereich überschritten hat oder der Verwaltungsakt sonst offenkundig unzulässig war.⁴⁰⁾ An diesen Kriterien ist zunächst zu kritisieren, dass sie klare Konturen vermissen lassen und ein Gericht bei deren Anwendung eine Bindung fast immer ausschließen können wird, wenn es von der inhaltlichen Unrichtigkeit der verwaltungsbehördlichen Entscheidung ausgeht; das mag zwar höhere Einzelfallgerechtigkeit gewährleisten, konterkariert aber die eigentliche Funktion einer Bindungswirkung. Noch schwerer wiegt es, dass keine gesetzliche Grundlage für diese Einschränkungen ersichtlich ist. Die Verwaltungsrechtslehre lässt die Wirkungen eines Bescheids, und ähnliches wird nunmehr für ein VwG-Erkenntnis gelten, nämlich nur bei derart gravierenden Fehlern entfallen, dass bisweilen sogar von einem „Nicht-Bescheid“ gesprochen wird (siehe auch § 68 AVG).⁴¹⁾ Das ist etwa der Fall, wenn der Bescheid von einem „Nichtorganwalter“ (anschaulich: Putzkraft, Hausmeister) ausgestellt wird oder sonst nicht ordnungsgemäß unterschrieben ist, es keinen Spruch gibt⁴²⁾ oder sogar der Adressat fehlt etc.⁴³⁾ Im Übrigen ist die Kreation des „absolut nichtigen Bescheids“ iS des Verständnisses des OGH indessen als gesetzesfremd abzulehnen.

Zuzustimmen ist vielmehr jener mittlerweile überwiegenden Ansicht im Schrifttum, welche die Bindungswirkung – vorbehaltlich eines „echten Nicht-Bescheids“ – uneingeschränkt bejaht.⁴⁴⁾ Anderes ist entgegen einer Literaturmeinung⁴⁵⁾ auch nicht zu rechtfertigen, wenn eine Verwaltungsbehörde den Bescheid selbst gemäß § 68 AVG wieder aufheben kann oder bei der Bescheiderlassung – angeblich – eine gerichtliche Zuständigkeit in An-

spruch genommen wurde.⁴⁶⁾ Man kann dementsprechend hoffen, dass es als „beredtes Schweigen“ aufzufassen ist, wenn der 1. Senat des OGH in der erwähnten, ersten Entscheidung nach der VwG-Novelle 2012 die soeben skizzierten Kriterien eines absolut nichtigen Bescheids gar nicht mehr erwähnt, mögen sie auch konkret ohnehin keine Rolle gespielt haben.⁴⁷⁾ Auch der 5. Senat hat bereits 2001 die Schranke der absoluten Nichtigkeit entsprechend der hier vertretenen Auffassung nur mehr dahingehend verstanden, dass „in Wahrheit also gar kein Bescheid existiert“.⁴⁸⁾

2. Keine Ausnahme für Feststellungsbescheide/-erkenntnisse

Das Wesen der normativen Verbindlichkeit als dogmatisches Fundament der Bindungswirkung verkennen ferner – soweit ersichtlich – drei höchstgerichtliche Entscheidungen,⁴⁹⁾ die eine solche einem Feststellungsbescheid mangels rechtsgestaltender Wirkung absprechen. Dies entspricht im Ergebnis der bereits erwähnten Ansicht von *Fasching* (oben A.II.).

Analysiert man diese Entscheidungen, wäre diese Einschränkung freilich gar nicht „notwendig“ gewesen, um zu den offenbar als sachgerecht empfundenen Ergebnissen zu gelangen: So wurde die Wendung in 4 Ob 261/05v überhaupt nur als *obiter dictum* gebraucht. In 4 Ob 209/03v wurde damit die Bindung an die Erklärung in einem Baubescheid verneint, dass gewisse Emissionsschwellenwerte nicht überschritten wurden. Auch wenn dem wiedergegebenen Sachverhalt wenig zu entnehmen ist, hätte dies vermutlich einfach damit begründet werden können, dass es sich bei dieser „Feststellung“ nur um eine Vorfrage für den allein bindenden Spruch (dazu unten C.II.1.), nämlich die Erteilung der Baubewilligung, gehandelt hat. Eine vom Landeshauptmann in 6 Ob 218/01d bescheidmäßig getroffene Feststellung, dass für eine Verwendung von Pistenraupe und Schidoo die Zustimmung des Grundeigentümers erforderlich sei, wäre dagegen möglicherweise⁵⁰⁾ – der wiedergegebene Sachverhalt ist insoweit ebenfalls nicht ausführlich genug – bindend gewesen. Am Ausgang des Prozesses hätte sich dennoch nichts geändert, weil dieser Bescheid erst nach rechtskräftiger Entscheidung der Abweisung einer Unterlassungsklage dieses Grundeigentümers erlassen wurde; das Zivilgericht hatte die Vorfrage also selbst zu einem Zeitpunkt gelöst, als der Bescheid noch gar nicht existierte und deshalb keine Bindungswirkung entfalten konnte. Dass eine nachträglich abweichende Beurteilung der Vorfrage durch die Verwaltungsbehörde aber weder eine Wiederaufnahme legitimiert noch als *novum productum* einen neuen Streitgegenstand schafft (vgl oben A.II.) – insofern kam der fehlen-

³⁸⁾ OGH 1044/27 = SZ 10/51; 1 Ob 308/50 = SZ 23/176; 1 Ob 767/80; 9 ObA 117/91; 8 Ob 632/91; 10 ObS 25/01a und viele mehr.

³⁹⁾ JBl 1925, 218.

⁴⁰⁾ OGH 3 Ob 532/83; 6 Ob 584/89; 4 Ob 599/88; 5 Ob 220/08a; 10 Ob 15/08s; RIS-Justiz RS0037078.

⁴¹⁾ Statt vieler *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰ Rz 436, 440, 451.

⁴²⁾ Mangels eines solchen hätte wohl auch der Fall in OGH 2 Ob 238/57 = JBl 1957, 565, in dem die Bindung an eine lediglich faktische Beschlagnahme durch die Wehrmacht in Frage stand, bedenkenlos gelöst werden können.

⁴³⁾ Ausführlich in diesem Zusammenhang jüngst *Höllwerth* in *Fasching/Konecny*, ZPG II/3³ § 190 ZPO Rz 34 ff; allgemein zB *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰ Rz 440; *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 56 Rz 6 ff je mwN.

⁴⁴⁾ *H. Schima*, ÖJZ 1955, 526; *Newirth* in *Fasching*, ZPG II¹ 912; *Walter*, ÖJZ 1996, 605 ff; *Spitzer*, ÖJZ 2003, 57; *Höllwerth* in *Fasching/Konecny*, ZPG II/3³ § 190 ZPO Rz 34 ff.

⁴⁵⁾ *W. Kralik*, Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, JBl 1975, 309 (310); *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts Erkenntnisverfahren⁸ (2010) Rz 901.

⁴⁶⁾ Zutreffend *Spitzer*, ÖJZ 2003, 58.

⁴⁷⁾ OGH 1 Ob 127/15f.

⁴⁸⁾ OGH 5 Ob 117/01; richtig auch bereits OGH 4 Ob 609/30 = SZ 13/81.

⁴⁹⁾ OGH 6 Ob 218/01d; 4 Ob 209/03v; 4 Ob 261/05v.

⁵⁰⁾ Fraglich ist insbesondere, ob beide Parteien in dem diesem Bescheid zugrundeliegenden Verfahren rechtliches Gehör hatten (siehe unten C.I.4.).

den Gestaltungswirkung des Bescheids tatsächlich Bedeutung zu –, wird noch zu zeigen sein (unten D.II.). Im Ergebnis wurde die zweite Unterlassungsklage wegen *res iudicata* jedenfalls zu Recht zurückgewiesen.

Es bleibt also dabei: Auch Feststellungsbescheide binden die Gerichte, die gegenteilige Rsp sollte aufgegeben werden. Bezeichnenderweise stellt schon der Wortlaut des § 190 ZPO dementsprechend darauf ab, dass das präjudizielle Rechtsverhältnis im Verwaltungsverfahren „festzustellen“ ist. Auch in der verwaltungsrechtlichen Rsp und Lehre besteht kein Zweifel, dass gerade Feststellungsbescheide Bindungswirkung entfalten.⁵¹⁾

3. Tribunalqualität der erkennenden Behörde

Eine andere Begrenzung der Bindungswirkung hat sich mit der VwG-Novelle 2012 erfreulicherweise erübrigt: Bislang war herrschend, dass eine Bindung der Zivilgerichte verfassungswidrig ist, wenn Gegenstand der Vorfrage ein *civil right* iS des Art 6 EMRK war und darüber kein Tribunal entschieden hat.⁵²⁾ Da Art 6 EMRK verlangt, dass bei einem zivilrechtlichen Anspruch über *sämtliche Tat- und Rechtsfragen* ein solches Tribunal entscheiden muss,⁵³⁾ war mE sogar eine Bindung des Zivilrichters an die Entscheidung öffentlich-rechtlicher Vorfragen durch ein Nicht-Tribunal gravierenden verfassungsrechtlichen Bedenken unterworfen.⁵⁴⁾ Die Möglichkeit einer Bescheidbeschwerde an den VwGH konnte diese Bedenken wegen seiner unzureichenden Kognitionsbefugnis nicht zerstreuen. Mit der seit der VwG-Novelle 2012 stets bestehenden Möglichkeit der Anrufung der VwG mit voller Kognitionsbefugnis (§ 28 Abs 2 Z 2 VwGVG) hat sich diese Problematik aber nunmehr wie gesagt erledigt.⁵⁵⁾

4. Subjektive Voraussetzung: Parteistellung oder parteigleiche Partizipationsrechte

a) Unter dem Schlagwort der „subjektiven Grenzen der Rechtskraft“ verbirgt sich eine weitere Voraussetzung für die Bindungswirkung, indem die Parteien des Zivilprozesses, in dem die verwaltungsbehördliche/-gerichtliche Entscheidung bindensoll, im vorangegangenen Verwaltungs(gerichts).

verfahren eine gewisse „Rechtsstellung“ gehabt haben mussten. Schon in der Verwaltungsrechtslehre steht im Grundsatz außer Frage, dass nur die Parteien eines Verfahrens an den daraus resultierenden Bescheid gebunden werden.⁵⁶⁾ Eine Bindung gegenüber nicht verfahrensbeteiligten Dritten wird allerdings bei sogenannten „dinglichen Bescheiden“ angenommen,⁵⁷⁾ die gegenüber jedem wirken, der an der betroffenen Sache gewisse Rechte erwirbt. Insbesondere sind davon Rechtsnachfolger betroffen, was zum Teil auch ausdrücklich angeordnet wird (§ 80 Abs 5 GewO; § 60 Abs 3 WRG).

Unabhängig von diesen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen kann ein Verwaltungsbescheid *im Zivilprozess* nach zutreffender hL⁵⁸⁾ prinzipiell nur solchen Personen gegenüber Bindungswirkung entfalten, denen rechtliches Gehör gewährt wurde und nur soweit dies geschehen ist. Zu begründen ist diese – möglicherweise⁵⁹⁾ über die Bindung anderer Verwaltungsbehörden/-gerichte hinausgehende – Beschränkung des gebundenen Personenkreises damit, dass im Zivilprozess zwangsläufig *civil rights* iS des Art 6 EMRK betroffen sind⁶⁰⁾ und daher die Garantien eines fairen Verfahrens uneingeschränkt gewährleistet sein müssen. Da ein *fair trial* iS des Art 6 EMRK rechtliches Gehör der Parteien voraussetzt, eine Bindung dieses aber *per definitionem* ausschließt (dazu noch ausführlich unten C.IV.2.), verlangt eine verfassungskonforme Interpretation⁶¹⁾ grundsätzlich eine Begrenzung der Bindung auf solche Personen, die ihren Standpunkt zumindest im Vorprozess effektiv vertreten konnten.⁶²⁾ Eine Bindung zulasten eines „Unbeteiligten“ wäre lediglich dann unbedenklich, wenn ihm das Ergebnis des Vorprozesses ausschließlich zum Vorteil gereicht, wie dies bei einer strafrechtlichen Verurteilung seines Prozessgegners der Fall ist (siehe noch unten C.I.5.).⁶³⁾

Es ist folglich mehr als problematisch, nach F. Bydlinski⁶⁴⁾ sogar ein „rechtsstaatliches Trauer-

⁵¹⁾ Ausführlich Leeb, Bescheidwirkungen 35 ff mwN. Auf den ersten Blick problematisch könnte hingegen die vom VwGH bisweilen postulierte Beschränkung auf „rechtsfeststellende und -gestaltende Bescheide“ für Leistungsbescheide sein. Auch insoweit bestehen in der Sache aber keine durchgreifenden Bedenken (siehe Leeb, aaO 37 f).

⁵²⁾ Walter, ÖJZ 1996, 609 f; Spitzer, ÖJZ 2003, 55 f; Schragel in Fasching/Konecny, ZPG II/2² § 190 ZPO Rz 3; zweifelnd Thienel/Schulev/Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁵ 236.

⁵³⁾ EGMR 17.12.1996, 49/1995/555/641 (Terra Woningen BV/Niederlande) = EvBl-EMRK 1998/3; 28.04.2005, 43578/98 (I.D./Bulgarien).

⁵⁴⁾ Zutreffend Oberhammer, Kollektiver Rechtsschutz bei Anlegerklagen, Gutachten zum 19. ÖJT (2015) 73 (101 mwN); aA Spitzer, ÖJZ 2003, 55 f.

⁵⁵⁾ Ebenso Höllwerth in Fasching/Konecny, ZPG II/3³ § 190 ZPO Rz 12.

⁵⁶⁾ VwGH 2006/03/0151; Thienel/Schulev/Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁵ 237; Eberhard/Lachmayr in Holoubek/Lang, Rechtskraft 109 f; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰ Rz 485; ausführlich Leeb, Bescheidwirkungen 123 ff mwN.

⁵⁷⁾ VwGH 98/07/0078; 2006/03/0151; Thienel/Schulev/Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁵ 237 und viele andere.

⁵⁸⁾ Walter, RZ 1999, 61; Spitzer, ÖJZ 2003, 52 f; Recheberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸ Rz 901; Fucik in Recheberger, ZPO⁴ (2014) § 190 Rz 5.

⁵⁹⁾ Zum Verwaltungsverfahren werden gegen eine Bindungswirkung *erga omnes* ebenfalls verfassungsrechtliche Bedenken geäußert, auch im Hinblick auf die Wahrung effektiven Rechtsschutzes, so Leeb, Bescheidwirkungen 193; Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰ Rz 489.

⁶⁰⁾ Spitzer, ÖJZ 2003, 55 bei und in Fn 124.

⁶¹⁾ Die EMRK steht in Österreich bekanntlich im Verfassungsrang (BGBl 59/1964 Art II Z 7).

⁶²⁾ RIS-Justiz RS0074953, zB OGH 1 Ob 694/89; 3 Ob 185/94; im Ergebnis bereits Walter, JBl 1963, 349 ff; derselbe in FS H. Schmitz I 459; zur Bindung an andere Zivilurteile ebenso OGH 1 Ob 694/89; 1 Ob 380/97g; RIS-Justiz RS0074953.

⁶³⁾ Vgl VfGH G 73/89.

⁶⁴⁾ Anmerkung zu OGH 2 Ob 92/70, JBl 1971, 249.

spiel“, wenn der OGH zumindest in älteren Entscheidungen eine Bindung an Verwaltungsbescheide undifferenziert auch gegenüber solchen Personen bejaht hat, die im Verwaltungsverfahren keine Parteistellung hatten.⁶⁵⁾ Die Bindung „Unbeteiligter“ lässt sich nämlich entgegen wohl noch immer hA⁶⁶⁾ auch nicht pauschal unter Hinweis auf eine angebliche⁶⁷⁾ *Erga-omnes*-Wirkung einer Tatbestands-⁶⁸⁾ oder Gestaltungswirkung begründen. Denn für Art 6 EMRK ist es bei gebotener funktionaler Betrachtungsweise gleichgültig, auf welcher dogmatischen Grundlage der Ausschluss des rechtlichen Gehörs basiert.⁶⁹⁾ Selbst eine (einfach-)gesetzliche Rechtskrafterstreckung muss sich demnach an der Verfassungsbestimmung des Art 6 EMRK messen lassen. Der OGH erkennt diese Auffassung in neuerer Rsp freilich ohnehin zunehmend an: Vorbildlich ist etwa die Ansicht, dass die Genehmigung einer Betriebsanlage⁷⁰⁾ oder einer „Zivilflugplatzbewilligung“⁷¹⁾ gegenüber demjenigen Nachbarn nicht zwingend als „behördlich genehmigte Anlage“ iS des § 364a ABGB anzusehen ist, der dem Verwaltungsverfahren nicht beigezogen wurde.⁷²⁾

b) Auch in der älteren Auffassung einer *Erga-omnes*-Wirkung von Entscheidungen mit Tatbestands- und Gestaltungswirkung dürfte freilich ein Keim Wahrheit stecken, weil es doch zweifelhaft ist, ob die Bindung einer Person an die Feststellung einzelner Tatbestandsmerkmale aus einem ihr „fremden“ Verfahren wirklich immer und absolut unzulässig ist. Noch nicht ausreichend erforscht erscheint mir diesbezüglich die exakte „Reichweite“

von Art 6 EMRK. Dieses „monographiebedürftige“ Problem kann selbstverständlich an dieser Stelle nicht annähernd aussagekräftig gelöst werden, erlaubt sei aber folgender Gedanke: Besonders im Kontext verwaltungsrechtlicher Materien⁷³⁾ ist als Lösungsausweg anzudenken, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art 6 EMRK iS eines ungeschriebenen materiellen Gesetzesvorbehalts zugunsten öffentlicher Interessen oder zum Schutz anderer Grundrechtspositionen, inklusive der Einhaltung der Garantien von Art 6 EMRK zugunsten des Prozessgegners, beschränkt werden kann.⁷⁴⁾

Im Ergebnis davon gar nicht so verschieden haben VfGH⁷⁵⁾ und OGH⁷⁶⁾ zB die Bindung des Arbeitgebers an die Entscheidung über die Behinderstellung des Arbeitnehmers, die ohne Beteiligung des Arbeitgebers getroffen wird, auch durch eine Interessenabwägung gerechtfertigt; formal wurde letztlich jedoch mit dem „Totschlagargument“ operiert, dass es sich bei einer solchen Statusentscheidung aus Sicht des Arbeitgebers eben nicht um „seine Sache“ handle.⁷⁷⁾ Einen ähnlichen Weg geht der EGMR, indem er einen Ausschluss des rechtlichen Gehörs für zulässig erachtet, wenn eine Vorfragenentscheidung nur „remote consequences“ für eine Person habe.⁷⁸⁾ Da weder das Kriterium, wann eine Sache aus Sicht eines Betroffenen „seine“ ist, noch der Begriff der „remote consequences“ klare Konturen und sachliche Abgrenzungen ermöglichen, ist es methodisch überzeugender, sich von vornherein zu einer Abwägung der jeweils betroffenen öffentlichen und privaten Interessen zu bekennen, wobei diesfalls selbstver-

⁶⁵⁾ OGH 5 Ob 31/67 = SZ 40/101; 4 Ob 45/95; 4 Ob 192/06y; RIS-Justiz RS0036865.

⁶⁶⁾ RIS-Justiz RS0114910; OGH 10 ObS 25/01a; 4 Ob 192/06y; 9 Ob 83/10m; 10 ObS 23/11x; 7 Ob 55/12g; 6 Ob 42/12p; 9 Ob 27/15h; Höllwerth in Fasching/Konecny, ZPG II/3³ § 190 ZPO Rz 40, 46 ff; Sperl, Lehrbuch 833 f; Ballon, Zivilprozessrecht¹² Rz 292; jüngst auch B. Schneider, Anmerkung zu OGH 2 Ob 71/15b, ÖJZ 2016, 80; vgl bereits A. Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/1² (1951) 351; nicht ausreichend differenziert auch noch Trenker/Demetz, Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten in der GmbH, wbl 2013, 1 (12).

⁶⁷⁾ Zur Entwicklung dieses Dogmas ausführlich Oberhammer, Rechtsgestaltung 18 ff.

⁶⁸⁾ Anerkennt man, dass auch die Tatbestandswirkung gewissen Grenzen unterliegen kann, bietet es sich an, diese fortan so zu umschreiben, dass eine hoheitliche Entscheidung zwar *notwendige*, aber *nicht unbedingt hinreichende* Voraussetzung der Verwirklichung des jeweiligen Tatbestandsmerkmals ist.

⁶⁹⁾ Zutreffend OGH 1 Ob 694/89; 4 Ob 151/15g; Musger, Verfahrensrechtliche Bindungswirkung und Art 6 EMRK, JBl 1991, 420 (insbesondere 428); Oberhammer, Rechtsgestaltung 82 ff; Rechberger/Oberhammer, Das Recht auf Mitwirkung im österreichischen Zivilverfahren im Lichte von Art 6 EMRK, ZZZ 106 (1993) 347 (360); im Ergebnis auch OGH 4 Ob 47/99m.

⁷⁰⁾ OGH 8 Ob 95/11w.

⁷¹⁾ OGH 8 Ob 128/09w mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstands.

⁷²⁾ Siehe nur RIS-Justiz RS0117838; RS0126291; in diesem Sinn bereits OGH 4 Ob 619/74; RIS-Justiz RS0010682; siehe auch Fn 62.

⁷³⁾ Bei zivilrechtlichen Vorfragen wird bisweilen zudem mit guten Gründen angedacht, eine Bindung ohne rechtliches Gehör dann zu erlauben, wenn der gebundene Dritte auch eine privatautonome Disposition der Parteien des Vorprozesses hinnehmen müsste (so zB Schlosser, Gestaltungsakten und Gestaltungsurteile [1966] 182 f; vgl auch noch Oberhammer, Das Auftragsverfahren in Bestandstreitigkeiten [1992] 182 ff; aA derselbe, Rechtsgestaltung 60 ff; derselbe, Die OHG im Zivilprozess [1998] 60 f, 104, 346). Diese Auffassung ist nicht mit der abzu lehrenden Lehre von der Rechtskrafterstreckung kraft zivilrechtlicher Abhängigkeit zu verwechseln, bei der eine Bindung nicht nur für vereinbar mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs gehalten wird, sondern *ex lege* eintreten soll (so A. Blomeyer, Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZZZ 75 [1962] 1; Schwab, Rechtskrafterstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft, ZZZ 77 [1964] 124 [132 ff]).

⁷⁴⁾ So Kerschner, Art 6 EMRK und Zivilrecht, JBl 1999, 689 (699 f); in diesem Sinn auch Fasching, Buchbesprechung zu Rechberger, Kommentar zur ZPO, ZZZ 109 (1996) 529 (532); ähnlich derselbe, Rechtliches Gehör und Rationalisierung des zivilgerichtlichen Verfahrens, in Heldrich/Uchida, FS Nakamura (1996) 117 (122 ff); vgl auch Musger, JBl 1991, 423 ff; Puschner, Konkurs und Europäische Menschenrechtskonvention (2000) 88; aA Oberhammer, Rechtsgestaltung 60 ff.

⁷⁵⁾ VfGH B 639/87.

⁷⁶⁾ OGH 9 ObA 104/98d; 9 ObA 86/06x und andere mehr; RIS-Justiz RS0110351.

⁷⁷⁾ VfGH B 639/87; so auch jüngst OGH 2 Ob 71/15b in mE durchaus problematischer Weise.

⁷⁸⁾ EGMR 06.04.2000, 27644/95 (Greenpeace/Schweiz) = EvBl-EMRK 2001/10, 317 mwN.

ständig auch die Intensität des Eingriffs in die Rechtssphäre der jeweiligen Parteien des Zivilprozesses berücksichtigt werden kann. Dadurch wird die Entscheidungsfindung letztlich transparenter und besser überprüfbar. Egal welcher dogmatischen Lösung man aber den Vorzug gibt, darf dadurch kein „Persilschein“ für eine undifferenzierte Bindung zulasten unbeteiligter „Dritter“ eröffnet werden, will man nicht den Wesensgehalt von Art 6 EMRK aushöhlen.

5. Sonderfall: Verwaltungsstrafbescheid/-erkenntnis

a) Spannend ist schließlich, ob ein rechtskräftiger/ Verwaltungsstrafbescheid/-erkenntnis die Zivilgerichte zu binden vermag. Im Spruch und nicht nur in der Begründung eines Verwaltungsstrafbescheids wird gemäß § 44a VStG bindend festgestellt, dass und welche Tat der Bescheidadressat schuldhaft (§ 5 VStG) begangen hat. Wäre diese Entscheidung bindend, könnte der Bestrafte in einem zivilrechtlichen (Schadenersatz-)Prozess sohin nicht mehr behaupten, die Tat nicht begangen zu haben. Auch dass er rechtswidrig oder schuldhaft gehandelt hat, wäre wohl unumstößlich festgestellt. Praxisrelevant könnte dies etwa bei einer Verwaltungsstrafe (§ 48 Abs 1 Z 2 BörseG) wegen Verstoßes gegen eine *Ad-hoc*-Meldepflicht werden, weil § 48d BörseG von der hM als Schutzgesetz nach § 1311 ABGB eingestuft wird.⁷⁹⁾ Dessen Verletzung wird daher in aller Regel⁸⁰⁾ Grundvoraussetzung für den Ersatz reiner Vermögensschäden der geschädigten Anleger sein. Vorweg ist noch klarzustellen, dass eine Bindung allenfalls zulasten des Bestraften in Betracht kommt. Währenddessen wäre eine Bindung an einen ausnahmsweise ergangenen (§ 45 Abs 2 VStG) „Einstellungsbescheid“ mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör des am Verwaltungsstrafverfahren unbeteiligten, späteren Zivilprozessgegners unvereinbar (vgl schon oben C.I.4. bei und in Fn 63). Aus diesem Grund hob der VfGH bekanntlich auch den früheren § 268 ZPO aF zur Bindung der Gerichte an Urteile von Strafgerichten als verfassungswidrig auf. Denn die Norm differenzierte nicht zwischen verurteilenden und freisprechenden Entscheidungen.⁸¹⁾

Freilich hat diese Aufhebung die Rsp nicht davon abgehalten, ausgehend von einer Grundsatzentscheidung eines verstärkten Senats⁸²⁾ eine Bindung des gerichtlich verurteilten Straftäters in einem nachfolgenden Zivilprozess gegenüber „jedermann“ anzunehmen.⁸³⁾ In 9 ObA 80/03k hat der

⁷⁹⁾ OGH 6 Ob 28/12d; 8 Ob 104/12w; 9 Ob 26/14k.

⁸⁰⁾ An einer vertraglichen oder sonstigen Sonderrechtsbeziehung, wie sie für einen Ersatz reiner Vermögensschäden erforderlich ist (siehe nur RIS-Justiz RS0022813, zB OGH 1 Ob 601/92; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ [1997] Rz 4/36), zwischen den typischen Geschädigten und den Meldepflichtigen wird es in der Regel nämlich fehlen.

⁸¹⁾ VfGH G 73/89.

⁸²⁾ 1 Ob 612/95 (verstärkter Senat).

⁸³⁾ RIS-Justiz RS0074219; RS0101126; OGH 5 Ob 2339/96y; 8 Ob 69/08t; 2 Ob 46/10v; 8 Ob 89/15v und viele mehr.

OGH allerdings klargestellt, dass diese Judikatur auf die hier interessierenden Entscheidungen von Verwaltungs- oder Disziplinarbehörden nicht übertragbar sei.⁸⁴⁾

b) Es bleibt dennoch zu prüfen, ob eine Verwaltungsstrafentscheidung nicht in ihrer Eigenschaft als Bescheid/Erkenntnis vergleichbare⁸⁵⁾ Bindungswirkung entfaltet. Auch *Fasching/Klicka*⁸⁶⁾ meinen, dass Verwaltungsstrafbescheide in gleicher Weise binden wie sonstige verwaltungsbehördliche Entscheidungen. Auch der OGH dürfte in der erwähnten Entscheidung von einer prinzipiellen Bindung ausgegangen sein, hat sie aber konkret deshalb verneint, weil das relevante Verschulden im Verwaltungsstrafverfahren nur vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt aus beurteilt worden sei. Obwohl unterschiedliche Verschuldensbegriffe prinzipiell denkbar sind (vgl zur Relativität der Rechtsbegriffe noch unten C.II.2.),⁸⁷⁾ überzeugt diese Begründung in dieser Allgemeinheit nicht. Andernfalls könnte selbst eine Verurteilung im gerichtlichen Strafverfahren keine Bindung mehr entfalten, weil es darin ebenfalls um öffentlich-rechtliche Belange geht. Auch die speziell im Verwaltungsstrafverfahren angeordnete „Vermutung fahrlässigen Verhaltens bei Ungehorsamsdelikten“⁸⁸⁾ gemäß § 5 Abs 1 VStG steht einer Bindungswirkung wohl nicht entgegen. Denn sie drückt für schlichte Tätigkeitsdelikte nichts anderes wie § 1297 ABGB für alle deliktischen Schadenersatzansprüche aus, nämlich dass der objektive Sorgfaltsverstoß zugleich subjektive Sorgfaltswidrigkeit indiziert.⁸⁹⁾

c) Dennoch verbleibt gerade aus praktischer Sicht ein gewisses Unbehagen gegen eine Bindung, weil Beschuldigte dem Vernehmen nach eine Verwaltungsstrafe oftmals hinnehmen, ohne dass sie alle Verteidigungsmittel ausschöpfen. Verwaltungsstrafen sind häufig gering, auch die „gesellschaftliche Brandmarkung“ ist anders als bei einer gerichtlichen Strafe typischerweise marginal. Mögliche zivilrechtliche Auswirkungen, die bei einer Bindung in Schadenersatzprozessen aber wie gezeigt sehr weitreichend sein können, dürften dagegen kaum bedacht werden (mag für all das § 48d

⁸⁴⁾ So bereits *H. Schima*, Die österreichische Zivilprozessordnung im Lichte neuerer Prozeßtheorie, FS zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozessordnung (1948) 250 (277); vgl ebenso *Mann*, Zivilrechtliche Ersatzansprüche nach strafrechtlicher Verurteilung, Zak 2016, 47 (48).

⁸⁵⁾ Die Reichweite der bindenden Wirkung von Urteilen der Strafgerichte wird allerdings von vornherein auf alle notwendigen Tatsachen (zB eine Alkoholisierung [OGH 7 Ob 310/99k]) und ihre rechtliche Beurteilung ausgedehnt (OGH 6 Ob 265/00i; 6 Ob 14/01d; 7 Ob 180/02z; RIS-Justiz RS0074219 Beisatz T 15).

⁸⁶⁾ In *Fasching/Konecny*, ZPG III² § 411 ZPO Rz 31.

⁸⁷⁾ Vielleicht meinte der OGH auch nur, dass die verwaltungsbehördliche Verurteilung *in casu* ohnehin mit der angenommenen entschuldbaren Fehlleistung iS des § 2 OrgHG als „*culpa levissima*“ vereinbar war.

⁸⁸⁾ *Lewis* in *Lewis/Fister/Weilguni*, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (2013) § 5 Rz 5 ff.

⁸⁹⁾ Statt vieler *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II/1³ (2007) § 1297 Rz 1.

BörseG auch kein besonders gutes Beispiel sein). Es besteht deshalb Grund vor Annahme, jedenfalls aber die Gefahr, dass sich Beschuldigte in einem Verwaltungsverfahren der mit einer Verurteilung – gesetzt man anerkennt eine Bindungswirkung – einhergehenden, gravierenden zivilrechtlichen Folgen typischerweise nicht bewusst wären.

Der damit anklingende Gedanke, dass es für die Parteien vorhersehbar sein muss, welche Auswirkung eine Entscheidung für deren zukünftige Rechtsverhältnisse hat, ist keineswegs nur eine praktische Erwägung ohne rechtsdogmatische Relevanz. Denn diese Überlegung war das tragende Argument dafür, dass von einem Zivilurteil nur die Entscheidung in der Hauptsache Bindungswirkung entfaltet (dazu noch C.II.). Das beweist eindeutig die Diskussion zur deutschen ZPO: Die im Interesse der „Entscheidungsharmonie“ gelegene Auffassung *Savignys*,⁹⁰⁾ wonach sämtliche Entscheidungselemente in Rechtskraft erwachsen, wurde letztlich abgelehnt, weil es für untragbar erachtet wurde, wenn die Lösung einer Vorfrage plötzlich Rechtsfolgen erzeugen würde, die von den Parteien nicht intendiert oder nicht einmal vorhergesehen wurden.⁹¹⁾ Die daraufhin etablierte Praxis sollte anschließend auch im Zuge der Einführung der österreichischen ZPO Geltung behalten,⁹²⁾ weshalb § 322 dZPO als Vorbildbestimmung für § 411 ZPO bezeichnet werden kann.⁹³⁾

*Henckel*⁹⁴⁾ hat ausgehend von dieser Wertung des historischen Gesetzgebers sogar vorgeschlagen, die Bindungswirkung eines Zivilurteils bei einem völlig unterschiedlichen wirtschaftlichen Streitwert von Haupt- und Parallelprozess zu verneinen. Zwar mag diese Auffassung für die (explizit geregelte) Bindungswirkung von Zivilurteilen zu Recht auf Kritik gestoßen sein, weil sie den Interessen des obsiegenden Prozessgegners nicht ausreichend Rechnung trägt und zu kaum bewältigbaren Abgrenzungsproblemen führt.⁹⁵⁾ Für das Verwaltungsstrafverfahren verdient sie indes viel eher Beachtung, zumal eine pauschale Anwendung auf das Verwaltungsstrafverfahren der Rechtssicherheit nicht abträglich ist und daran nur der Beschuldigte beteiligt ist. Anders als zB bei einem Nachbarn im Bauverfahren, dessen Einwendungen den ablehnenden Baubescheid bewirkt haben mögen, ist kein vergleichbares Vertrauen des zukünftigen Prozessgegners auf die Bindung an das Ergebnis eines Verwaltungsstrafverfahrens anzuerkennen, in dem er keine Partei- oder funktional vergleichbare Stel-

lung hatte.⁹⁶⁾ Mangels eines „Prozessgegners“ müsste die Bindung an Verwaltungsstrafbescheide/-erkenntnisse wohl zudem gegenüber jedermann eintreten, also bedenklich weit erstreckt werden. Diese Punkte treffen zwar auch auf gerichtliche Strafverfahren zu; dort ist aber, wie gesagt, typischerweise gewährleistet, dass der Angeklagte das Verfahren nicht auf die leichte Schulter nimmt, weshalb die von der Rsp befürwortete Bindung eher gerechtfertigt werden kann.

Trotz gewisser Bedenken, die eine solche Unterscheidung zwischen Strafbescheid und sonstigem Bescheid hervorrufen, streiten mE insgesamt doch starke Gründe dafür, einem Verwaltungsstrafbescheid anders als sonstigen Bescheiden keine Bindungswirkung für ein späteres Zivilverfahren beizumessen. Für Organmandate und -strafverfügungen lehnen dies auch *Fasching/Klicka*⁹⁷⁾ ab. Die Begründung, dass diese Verfahren schon ihrem Wesen nach nicht auf vollständige Sachverhaltsaufklärung ausgerichtet sind, überzeugt im Hinblick auf die bindende Wirkung von Zahlungsbefehlen (§ 244 ZPO) freilich wenig. Insoweit führt also ebenfalls nur ein umfassender Ausschluss der Bindungswirkung von Verwaltungsstrafbescheiden/-erkenntnissen zu praktikablen und gleichzeitig systematisch überzeugenden Ergebnissen.

II. Reichweite der Bindung

1. Bindung an den Entscheidungsspruch – objektive Grenzen der Bindung

Es wurde bereits angesprochen, dass von einem Zivilurteil nur die Entscheidung über die Hauptsache in Rechtskraft erwächst und Bindungswirkung für das Zivilgericht erzeugt.⁹⁸⁾ Nichts anderes gilt für eine Verwaltungs(gerichts)entscheidung.⁹⁹⁾ Während dies bei Zivilurteilen wie gezeigt (C.I.5. bei Fn 90 ff) historisch mit der erforderlichen Vorhersehbarkeit der Entscheidungswirkungen gerechtfertigt wurde, wird bei Verwaltungsbescheiden/-erkenntnissen besonders auf das verfassungsrechtliche Gebot der Verankerung strikter Zuständigkeiten rekurriert: Andernfalls könnte eine Behörde über nicht in ihren Zuständigkeitsbereich fallende Vorfragen bindend antworten.¹⁰⁰⁾

Bindend an einem Bescheid/Erkenntnis ist also nur sein Spruch. Die Begründung entfaltet dagegen nach hM keine Bindungswirkung: Weder festgestellte Tatsachen noch die rechtliche Beurteilung können für sich betrachtet in einem Folgeprozess

⁹⁰⁾ System des heutigen Römischen Rechts VI (1847) 350 ff, 439 ff.

⁹¹⁾ *Hahn*, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen II/1 (1881) 290 ff, 608 ff, mit zwei anschaulichen Beispielen.

⁹²⁾ Materialien zur ZPO I 335 f.

⁹³⁾ *Oberhammer*, Objektive Grenzen der Rechtskraft: Bindung und Präklusion, JBl 2000, 205 (212).

⁹⁴⁾ Prozessrecht und materielles Recht (1970) 171 ff; vgl auch OGH 4 Ob 574/94; RIS-Justiz RS0042554.

⁹⁵⁾ Siehe zB *Böttcher*, Prozeßrecht und materielles Recht, ZZP 185 (1972) 1 (16); *Arens*, Prozeßrecht und materielles Recht, AcP 173 (1973) 250 (263 f mwN).

⁹⁶⁾ Das soll nicht bedeuten, dass eine Bindung in dieser Konstellation überhaupt mit Art 6 EMRK unvereinbar wäre, weil die Bindungswirkung ja nur *zugunsten* des möglicherweise Geschädigten eintreten würde (vgl oben C.I.4. bei und in Fn 63).

⁹⁷⁾ In *Fasching/Konecny*, ZPG III² § 411 ZPO Rz 31.

⁹⁸⁾ Siehe nur *Fasching/Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG III² § 411 ZPO Rz 62 f; *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 411 Rz 10 je mwN.

⁹⁹⁾ Speziell zur Bindung des Zivilgerichts OGH 8 ObA 252/97k; 8 Ob 50/07x; 3 Ob 247/13i; RIS-Justiz RS0037051; RS0036948; allgemein zur Wirkung des Bescheids VwGH 86/08/0239; 87/12/2004.

¹⁰⁰⁾ Ausführlich zum Ganzen *Leeb*, Bescheidwirkungen 53 f.

binden.¹⁰¹⁾ Sind daher in einem Gerichts- und einem Verwaltungsverfahren identische Feststellungen zu treffen und/oder dieselben Rechtssätze anzuwenden, haben die Entscheidungsorgane die jeweils andere Einschätzung nicht wechselseitig als richtig zu akzeptieren. Das gilt auch, wenn sich in beiden Fällen jeweils dieselbe Frage als Vorfrage stellt, also auf Basis desselben „Lebenssachverhalts“ identische Rechtssätze anzuwenden sind.¹⁰²⁾ Dementsprechend wurde zB im Rahmen eines Mietrechtsstreits eine Bindung an die Einschätzung in einem Abbruchbescheid zu Recht verneint, wonach die Behebung von Baugebrechen unwirtschaftlich sei.¹⁰³⁾

Trotz dieser abstrakt recht einfach anmutenden Grundsätze herrscht über die exakte Verortung der objektiven Grenzen der Rechtskraft ein sogar noch intensiver Meinungsstreit als über die subjektiven (dazu oben C.I.4.), der an dieser Stelle nur angesprochen werden kann.¹⁰⁴⁾ Auch aus der Rsp lassen sich viele Fälle nachweisen, in denen die strikte Beschränkung der Bindungswirkung auf den Spruch einer Entscheidung in Wahrheit nicht eingehalten wurde. So hat *Leeb*¹⁰⁵⁾ jüngst zahlreiche Beispiele aus der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts geliefert, in denen im Ergebnis ein extensiveres Rechtskraftverständnis zugrunde gelegt wurde. Aufgegeben hat der OGH aber immerhin die früher¹⁰⁶⁾ mehrmals postulierte, im Schrifttum heftig kritisierte¹⁰⁷⁾ Bindung an die Entscheidungsgründe von Zivilurteilen, wenn „Rechtssicherheit und Entscheidungsharmonie keine einander widersprechenden Entscheidungen gestatten“.¹⁰⁸⁾

2. „Relativität der Rechtsbegriffe“ – mangelnde Präjudizialität

Mit der Einschränkung der Reichweite der Bindung auf die Hauptsache der Entscheidung nicht zu

¹⁰¹⁾ OGH 3 Ob 37/94 (verstärkter Senat); 9 ObA 287/00x; 6 Ob 84/05d; RIS-Justiz RS0037015; VwGH 86/08/0239; 87/12/2004 und viele mehr.

¹⁰²⁾ OGH 9 ObA 287/00x; 9 Ob 13/02f; 1 Ob 127/13b; 10 Ob 55/13f; RIS-Justiz RS0037015 mit Beisatz T 2; VwGH 86/08/0239; so auch *W. Kralik*, Vorfrage 118, der in einem Spezialfall eine weitere Reichweite anerkennt.

¹⁰³⁾ OGH 3 Ob 37/94 (verstärkter Senat); RIS-Justiz RS0037015.

¹⁰⁴⁾ Hinsichtlich der Bindung von Zivilurteilen wendet sich insbesondere *Zeuner*, Objektive Grenzen der Rechtskraft (1959) passim, mit der von ihm begründeten „Lehre von den Sinnzusammenhängen“ gegen die hM. Ausführlich zum Meinungsstand *Fasching/Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG III² § 411 ZPO Rz 40 ff; zum deutschen Recht zB *Leipold* in *Stein/Jonas*, ZPO IV²² (2008) § 322 Rz 66 ff je mwN.

¹⁰⁵⁾ Bescheidwirkungen 56 ff. *Leeb* (aaO 74 ff) selbst plädiert für eine Besinnung auf die hier als herrschend bezeichneten Grundsätze.

¹⁰⁶⁾ So noch OGH 3 Ob 547/76 = RZ 1977, 105; 3 Ob 11/89 = JBI 1990, 52; 4 Ob 574/94; 8 ObA 291/95; RIS-Justiz RS0041157.

¹⁰⁷⁾ *Oberhammer*, JBI 2000, 205; *Rechberger* in *FS Nakamura* 483 ff; *derselbe* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 411 Rz 11; *Fasching/Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG III² § 411 ZPO Rz 40 ff.

¹⁰⁸⁾ OGH 8 ObA 19/11v; 7 Ob 120/12s; 3 Ob 167/13z.

verwechseln¹⁰⁹⁾ sind Konstellationen, in denen eine Bindung daran scheitert, dass identische Begriffe gerade in öffentlichen und privaten Gesetzen oft unterschiedliche Bedeutung haben („Relativität der Rechtsbegriffe“). In diesem Fall fehlt es schon an einer präjudiziellen Vorfrage. Nur weil sowohl eine zivil- als auch eine verwaltungsrechtliche Norm denselben Begriff verwenden, heißt das noch nicht, dass beide unbedingt identisch auszulegen sind.¹¹⁰⁾ Obwohl ein „erster Anschein“ für eine identische Interpretation spricht, muss dies für jeden Fall erst im Wege der Auslegung ermittelt werden. Der OGH hat dementsprechend zB ausgesprochen, dass die Einschätzung der Finanzbehörde einer Tätigkeit als ein der freien Einkommenssteuerpflicht unterliegendes Dienstvertragsverhältnis die Gerichte in ihrer privatrechtlichen Beurteilung des Vertragstyps nicht binde.¹¹¹⁾

3. Keine Bindung bei *nova producta* – zeitliche Grenze der Bindung

Auch das Entstehen wesentlicher Tatsachen nach dem für die Entscheidung maßgebenden Zeitpunkt (*nova producta*) kann eine abweichende Einschätzung der Vorfrage rechtfertigen. Das gebietet schon der Grundsatz effektiven rechtlichen Gehörs (Art 6 EMRK) zugunsten desjenigen, der von der Entscheidung im Zivilverfahren nachteilig betroffen wäre. Denn eine Tatsache, die erst nach dem „Entscheidungszeitpunkt“ entstanden ist, hatte er logischerweise nicht vorbringen können. Der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebende Zeitpunkt ist anders als im Zivilverfahren (§ 193 ZPO) nicht der Schluss der (mündlichen) Verhandlung erster Instanz, sondern grundsätzlich der Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids/Erkenntnisses.¹¹²⁾ Alles, was sich nach diesem Zeitpunkt ereignet, ist von der Bindungswirkung grundsätzlich nicht mehr erfasst. Ergeht eine meritorische Entscheidung des Verwaltungsgerichts, kommt es wegen der Neuerungserlaubnis (siehe nur § 10 VwGVG) jedoch auf den Zeitpunkt des Erlasses dieses Erkenntnisses an.¹¹³⁾ Eine aufgrund einer Revision daran anknüpfende Sachentscheidung durch den VwGH ändert wegen des im Revisionsverfahren sehr wohl geltenden Neuerungsverbots¹¹⁴⁾ an diesem Zeitpunkt hingegen nichts mehr (siehe § 41 VwGG).

¹⁰⁹⁾ Insoweit wohl zu undifferenziert OGH 9 ObA 287/00x, was freilich im Ergebnis unproblematisch war, weil vorliegend beide Einschränkungen gegeben waren.

¹¹⁰⁾ Zutreffend OGH 5 Ob17/99g; 9 ObA 287/00x; 9 ObA 22/01b; *Schlosser*, Gestaltungsfragen 158.

¹¹¹⁾ OGH 9 ObA 22/01b. Fraglich war *in casu* überdies, ob die Einstufung als Dienstvertrag überhaupt dem Spruch des Bescheids (dazu oben C.II.1.) angehört hat (vgl in diesem Sinn OGH 9 ObA 287/00x).

¹¹²⁾ *B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2013) 908.

¹¹³⁾ Zur alten Rechtslage hat der VwGH dementsprechend auf den letztinstanzlichen Bescheid abgestellt (88/09/0115; 94/03/0067).

¹¹⁴⁾ *Mayrhofer/Metzler*, Das Verfahrensrecht des VwGH, in *Fischer/Pabel/N. Raschauer*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 453 (517 f Rz 96 mwN).

Ein anschauliches Beispiel für solche *nova producta* liefert die Entscheidung 3 Ob 508/93, bei der ein relativ weites Verständnis zugrunde gelegt wurde: Die Rechtmäßigkeit einer Betriebsanlageneignung dürfe im Kontext von § 364a ABGB schon nachgeprüft werden, wenn und weil neue wissenschaftliche Erkenntnisse über die Auswirkungen der Anlage vorliegen. Dem Betroffenen steht es in solchen Fällen also frei, die Bindung im Zivilprozess inzidenter zu bestreiten, ohne den aufwändigen und mitunter unökonomischen Weg gehen zu müssen, zuvor eine neue verwaltungsbehördliche/-gerichtliche Entscheidung zu erwirken.

III. Rechtsfolge der Bindung

Wurde nun im Grundsatz dargelegt, welche Entscheidungen bzw welche Teile davon gegenüber welchem Personenkreis Bindungswirkung entfalten können, ist noch herauszuarbeiten, was Bindungswirkung rechtsfolgenseitig überhaupt bedeutet. Der OGH beantwortet diese Frage treffend so: Es ist sowohl die Verhandlung, Beweisaufnahme als auch die neuerliche Prüfung des rechtskräftig entschiedenen Anspruchs bzw Rechtsverhältnisses ausgeschlossen.¹¹⁵⁾ Das bedeutet also, dass weder der Nachweis einer unrichtigen Tatsachenfeststellung noch einer falschen rechtlichen Beurteilung geführt werden darf. Entsprechendes Vorbringen ist ohne weiteres zurückzuweisen. Diese Folgen knüpfen sich wie bereits angesprochen sowohl an die Bindung iS als Folge der Normativität einer Entscheidung als auch als Effekt einer Gestaltungs- oder Tatbestandswirkung (vgl oben A.II.).

All das gilt aber nur, sofern eine Tatsache oder rechtliche Beurteilung nicht zugleich für sonstige Tatbestandsmerkmale des geltend gemachten Anspruchs relevant ist, hinsichtlich derer die Bindungswirkung nicht greift. Insoweit gilt nämlich wegen der Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf den Spruch (oben C.II.1.), dass das Gericht im Zweitprozess zu einer anderen Einschätzung sowohl der tatsächlichen Grundlagen als auch der rechtlichen Beurteilung als im Vorprozess gelangen darf. Das kann theoretisch zum – aus Sicht eines Nichtjuristen wohl schwer verständlichen – Ergebnis führen, dass ein Gericht in ein und demselben Urteil für einzelne Vorfragen Tatsachen oder eine Rechtsansicht zugrunde legt, die zur Lösung einer anderen, nämlich der bereits bindend gelösten präjudiziellen Vorfrage in logischen Widerspruch geraten. Das ist aber letztlich unweigerliche Konsequenz der relativ eng gezogenen objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft (dazu C.II.1.).

IV. Unrichtige Anwendung der Bindungswirkung als Rechtsmittelgrund

1. Unrichtige Verneinung einer Bindung

Die eminente Bedeutung der vorstehenden Ausführungen zu den Ausnahmen und Grenzen der Bindungswirkung zeigt sich nicht zuletzt in der gravierenden Konsequenz, die eine Fehlbeurteilung

¹¹⁵⁾ OGH 5 Ob 703/81; 8 ObA 87/99y; 9 Ob 33/12m; 1 Ob 28/15x; RIS-Justiz RS0041251 mit Beisatz T 1.

aufweist: Missachtet ein Gericht eine eigentlich bindende (verwaltungsbehördliche/-gerichtliche) Entscheidung, weil es zB zu Unrecht von einem absolut nichtig Bescheid ausgeht (oben C.I.1.), begründet das nach zutreffender hM einen – ungeschriebenen – Nichtigkeitsgrund.¹¹⁶⁾ Dieser Fehler berechtigt wie die Missachtung eines bindenden Zivilurteils¹¹⁷⁾ konsequenterweise sogar zur Wiederaufnahme gemäß § 530 Abs 1 Z 6 ZPO (analog).

2. Unrichtige Annahme einer Bindung

a) Im umgekehrten Fall, dass sich ein Gericht zu Unrecht für gebunden an die Lösung einer Vorfrage durch die Verwaltungsvollziehungsorgane erachtet, weil es beispielsweise nicht berücksichtigt, dass mittlerweile wesentliche *nova producta* eingetreten sind (oben C.II.3.), liegt nach überwiegender Ansicht nur ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.¹¹⁸⁾ Obwohl wesentliche Verfahrensmängel erster Instanz nach ganz hRsp in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden können, wenn sie bereits vom Berufungsgericht verneint wurden,¹¹⁹⁾ ist der OGH mehrfach mit unterschiedlicher Begründung zum Ergebnis gelangt, dass die unberechtigte Bindungswirkung auch noch vor dem OGH wahrnehmbar sei: In 9 ObA 117/91 wurde dies wenig überzeugend kurzer Hand damit begründet, dass es sich um einen „in dritter Instanz wahrnehmbaren Stoffsammlungsmangel“ handle.¹²⁰⁾ In 1 Ob 35/02g ist der OGH dagegen im Einklang mit seiner sonstiger Rsp¹²¹⁾ davon ausgegangen, dass das Berufungsverfahren mangelhaft iS des § 503 Abs 1 Z 2 ZPO sei, weil das Berufungsgericht die Mängelrüge „mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung“ verworfen hat. Schließlich wird gerade in der neueren Rsp auch manchmal unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache angenommen, womit ebenfalls der Weg zum OGH (§ 503 Abs 1 Z 4 ZPO) eröffnet wird.¹²²⁾

b) Blickt man auf die Folgen, welche die unberechtigte Annahme einer Bindungswirkung hat, führt diese tatsächlich zwangsläufig zu einem *error in procedendo*: Wie gezeigt (III.3.) schließt die Bin-

¹¹⁶⁾ OGH 2 Ob 97/10v; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 1539; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht³ Rz 881.

¹¹⁷⁾ Statt vieler *Fasching/Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG III² § 411 ZPO Rz 137.

¹¹⁸⁾ ZB *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 411 Rz 3; *G. Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht³ Rz 939.

¹¹⁹⁾ RIS-Justiz RS0042963, RS0043111, zB OGH 1 Ob 313/49; 1 Ob 92/70; 7 Ob 559/88; 1 Ob 49/01i; 3 Ob 68/14t und viele andere; ausführlich *E. Kodek* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 503 Rz 9 mwN auch der verbreiteten Gegenansicht. Begründet wird die hRsp mit einem Größenschluss zu einem seinerseits problematischen Umkehrschluss aus § 519 ZPO (dazu näher Fn 128).

¹²⁰⁾ Vgl auch OGH 10 Ob 144/05, wo eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens bejaht wurde, weil die Bindungswirkung dazu geführt hat, dass eine Beweis- und Verfahrensrüge nicht inhaltlich behandelt wurde. Diese Begründung verkennt aber, dass dies nur eine Folge des sehr wohl behandelten und verneinten Mangels einer zu Unrecht angenommenen Bindung ist.

¹²¹⁾ RIS-Justiz RS0043086 mit Beisatz T 4, T 5, T 7.

¹²²⁾ OGH 5 Ob 220/10d; 5 Ob 253/11h; tendenziell bereits 10 Ob 144/05g.

dung jegliche Verhandlung und damit die erschöpfende Sachverhaltserforschung inklusive einer Beweisaufnahme aus. Damit wird den Parteien zugleich jede Möglichkeit zum Vortrag (§ 177 ZPO) – oder anders ausgedrückt: ihr rechtliches Gehör – genommen. Ein Entzug des rechtlichen Gehörs begründet nach hM aber nicht nur einen sonstigen Verfahrensmangel, sondern sogar den Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4, 5 ZPO.¹²³⁾ Allerdings bringt beispielsweise auch die Nichtzulassung beantragter Beweismittel eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs mit sich, wird aber dennoch als Parafall eines wesentlichen Verfahrensmangels gesehen.¹²⁴⁾ Abgrenzung ist daher geboten, ab welchem Grad an Gehörzug noch ein wesentlicher Verfahrensmangel und ab wann schon ein Nichtigkeitsgrund vorliegt.

Nach neuerer Rsp ist ein mit Nichtigkeit sanktionierter Gehörzug bereits anzunehmen, wenn einer Partei die Gelegenheit zur Äußerung zu einem bestimmten entscheidungsrelevanten Tatsachenvorbringen und den damit verbundenen Beweisergebnissen verwehrt wird.¹²⁵⁾ *A minore ad maius* muss dann aber konsequenterweise erst Recht ein Nichtigkeitsgrund vorliegen, wenn den Parteien jegliche Möglichkeit der Stellungnahme zu einer präjudiziellen Vorfrage entzogen wird. Bei einer zu Unrecht angenommenen Bindungswirkung ist somit wohl von einem von Amts wegen wahrzunehmenden Nichtigkeitsgrund (§ 494 ZPO) auszugehen.¹²⁶⁾ Das steht im Einklang mit der Annahme, dass eine Bindungswirkung gegenüber einem am Parallelverfahren unbeteiligten Dritten gegen das von Art 6 EMRK verbürgte rechtliche Gehör verstoßen kann (dazu oben C.I.4.) und harmoniert auch damit, dass die nachträgliche Aufhebung einer vom Gericht „befolgten“ bindenden Entscheidung für so schwerwiegend erachtet wird, dass der Wiederaufnahmsgrund gemäß § 530 Abs 1 Z 5 ZPO vorliegt (dazu ausführlich unten D.I.).

c) Überaus fraglich ist aber, ob alternativ dazu auch eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache vorliegen kann, was die Rsp, wie gezeigt,¹²⁷⁾ bereits des Öfteren angenommen hat. Aus der Warte des Rechtsmittelwerbers hätte dies den Vorteil, dass die Verfehlung nach hier vertretener Auffassung einerseits als Nichtigkeitsgrund von Amts wegen aufzugreifen und andererseits als unrichtige rechtliche Beurteilung trotz „Verwerfung“ durch

das Berufungsgericht revisibel ist, was für Nichtigkeitsgründe von der ganz hRsp verneint wird.¹²⁸⁾

Dagegen könnte allerdings zunächst sprechen, dass die unberechtigte Annahme einer Bindungswirkung auf Basis der herrschenden prozessualen Rechtskrafttheorie¹²⁹⁾ als unrichtige Anwendung eines verfahrensrechtlichen Rechtsatzes einzustufen ist. Sieht man Verletzungen des Prozessrechts indes mit Teilen der Lehre bereits dann als unrichtige rechtliche Beurteilung an, wenn sie die Unrichtigkeit der Entscheidung über den Sachantrag zur Folge haben,¹³⁰⁾ könnte dieser Einwand wohl entkräftet werden. Freilich muss auch diese Ansicht „Stoffsammlungsmängel“ vom Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung ausklammern, zumal diese wohl unbestrittenermaßen als *errores in procedendo* angesehen werden;¹³¹⁾ gerade die unberechtigte Annahme einer Bindung führt aber ebenfalls zu einer unvollständigen Erörterung wie bei einem solchen Stoffsammlungsmangel, was wiederum gegen die Qualifikation als unrichtige rechtliche Beurteilung spricht.¹³²⁾ Im Übrigen las-

¹²⁸⁾ OGH 10 ObS 74/87; 1 Ob 612/95 (verstärkter Senat) und viele andere; RIS-Justiz RS0042925 mit Beisatz T 2, T 5, T 12; E. Kodek in Rechberger, ZPO⁴ § 503 Rz 2 mwN. Begründet wird diese Ansicht damit, dass die „Verwerfung“ (richtig wohl: „Abweisung“) der Nichtigkeitsberufung im Vorverfahren gemäß § 473 Abs 1 ZPO mit Beschluss erfolgt, dieser Beschluss aber von § 519 ZPO nicht für anfechtbar erklärt wird. Freilich: Die Entstehungsgeschichte lässt vermuten, dass der Gesetzgeber vom Vorverfahren stets nur den Fall vor Augen hatte, dass der Nichtigkeitsberufung stattgegeben wird. Das zeigt sich auch gerade darin, dass die Materialien zur ZPO (I 355) im Hinblick auf § 519 ZPO betonen, dass das Berufungsvorverfahren ohne mündliche Verhandlung deshalb unbedenklich sei, weil die Entscheidung über die geltend gemachte Nichtigkeit ohnehin anfechtbar sei. Der Umkehrschluss zu § 519 ZPO ist daher durchaus zweifelhaft. Jedenfalls problematisch wird es aber, wenn im Größenschluss aus diesem gesetzgeberischen „Versehen“ auch noch vom Berufungsgericht verneinte sonstige Verfahrensmängel von der Revision ausgeschlossen werden (dazu bei und in Fn 118), obwohl die Materialien zur ZPO an anderer Stelle (I 361) deutlich das gegenteilige Verständnis zum Ausdruck bringen.

¹²⁹⁾ Bei der Gestaltungs- und Tatbestandswirkung ist die Qualifikation als prozessual oder materiell freilich noch schwieriger zu treffen. Wegen der praktisch identischen Wirkung ist eine Gleichbehandlung mit der „Bindungswirkung ieS“ mE aber vorzugswürdig, auch weil jeder Gestaltungswirkung ja ebenso eine bindende deklaratorische Feststellung zugrunde liegt (siehe oben A.II.).

¹³⁰⁾ Bajons, Prozeßentscheidung als Verfahrensverstöß?, JBl 1981, 628 (632 f); Fasching, Kommentar IV¹ (1971) 325 f; möglicherweise ebenso Hollaender, Die Revisibilität von Verfahrensmängeln im Zivilprozess, RZ 2015, 106 (107); aA noch Neumann, Zivilprozeßgesetze II⁴ 1360; Wolff, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts² (1947) 363; vgl auch Sperl, Lehrbuch 666.

¹³¹⁾ Bajons, JBl 1981, 632 f; Fasching, Kommentar IV¹ 325 f.

¹³²⁾ Nicht maßgebend ist es mE, dass die Behauptung einer unberechtigten Annahme einer Bindung in der Regel mittelbar auch den Vorwurf beinhalten wird, dass eine andere Rechtsansicht als in der vermeintlich bindenden Entscheidung richtig sei. Ein Gericht, das sich für gebunden erachtet, legt das Ergebnis aus dem Parallel-

¹²³⁾ Statt aller Holzhammer, Zivilprozeßrecht² 324; Fasching, Lehrbuch² Rz 1760; Ballon, Zivilprozessrecht¹² Rz 361; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸ Rz 1018; G. Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht³ Rz 1046.

¹²⁴⁾ ZB Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸ Rz 1019; G. Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht³ Rz 1049: „Hauptanwendungsfall“.

¹²⁵⁾ OGH 9 ObA 237/02x; 10 Ob 28/06z; 1 Ob 9/07s; RIS-Justiz RS0074920; RS0117067; RS0005915; vgl bereits zum deutschen Recht Zeuner, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in Dietz/Hübner, FS Nipperdey I (1965) 1013 (1021 f); aA E. Kodek in Rechberger, ZPO⁴ § 477 Rz 7.

¹²⁶⁾ Möglicherweise in diesem Sinn OGH 6 Ob 3/15g: Der OGH widersprach der Behandlung der „überschießenden Bindung“ als – konkret nicht verwirklichten – Nichtigkeitsgrund durch die Unterinstanzen nicht.

¹²⁷⁾ Oben bei und in Fn 122.

sen die akribischen Versuche einer Abgrenzung der Rechtsmittelgründe erkennen, dass ein und derselbe Fehler eben nicht zugleich zwei Rechtsmittelgründe verwirklichen kann.¹³³⁾

d) Aus systematischer Sicht ist es zusammengefasst überzeugender, nur einen Nichtigkeitsgrund anzunehmen, wenn geltend gemacht wird, dass sich das Gericht zu Unrecht für gebunden an eine Verwaltungs(gerichts)entscheidung erachtet hat. Dass die Annahme einer Nichtigkeit nach der Rsp dazu führt, dass eine Anrufung des OGH wegen dieses Mangels nicht in Betracht kommt, falls er bereits vom Berufungsgericht verneint wurde, ist bedauerlich, sollte aber eher zu einem Überdenken dieser Prämisse veranlassen¹³⁴⁾ und nicht durch fallweise und kaum systemkonforme Ausweitung des Berufungsgrunds der unrichtigen rechtlichen Beurteilung kompensiert werden.

D. Abweichende Entscheidungen der Vorfrage nach rechtskräftigem Urteil

Besondere Probleme ergeben sich, wenn das Gericht bei *Ex-ante*-Betrachtung die Grundsätze über die Bindung völlig richtig angewandt hat, aber sich nach rechtskräftigem Abschluss des Hauptverfahrens herausstellt, dass eine Bindungswirkung deshalb zu *ex post* betrachtet „falschen“ Ergebnissen geführt hat, weil die Entscheidung im Parallelverfahren aufgehoben und/oder abgeändert wird (D.I.). Damit nicht zu verwechseln, aber sogar noch heftiger diskutiert sind die Folgen davon, dass die eigenständige Vorfragenbeurteilung durch das Gericht von einer späteren meritorischen Entscheidung abweicht, die Vorfrage also vom eigentlich in der Hauptsache zuständigen Organ nachträglich in entscheidungserheblichen Punkten anders entschieden wird (D.II.).

I. Aufhebung einer für bindend erachteten Entscheidung

1. Wiederaufnahme analog § 530 Abs 1 Z 5 ZPO – Abgrenzung zur Oppositionsklage

a) Die Wertungslage ändert sich ohne Zweifel diametral, wenn das Zivilgericht seine Entscheidung auf eine präjudizielle Entscheidung gestützt hat, die nach rechtskräftiger Beendigung des Zivilverfahrens aufgehoben und/oder erheblich abgeändert wird. Der ZPO-Gesetzgeber hat dieses Problem nur für den Fall einer Regelung zugeführt, dass ein strafgerichtliches Erkenntnis, auf das die Entscheidung gegründet ist, durch ein rechtskräftiges Urteil aufgehoben worden ist: Diesfalls liegt der Wiederaufnahmsgrund gemäß § 530 Abs 1 Z 5 ZPO

prozess unbesehen als richtig zugrunde und nimmt daher gar keine rechtliche Beurteilung der Vorfrage vor, weshalb diese auch nicht falsch sein kann.

¹³³⁾ In diesem Sinn konkret zum Verhältnis von Nichtigkeitsgrund und unrichtiger rechtlicher Beurteilung *Fasching*, Kommentar IV¹ 325, der die Schwierigkeit der Abgrenzung aber mE etwas unterschätzt; vgl auch *Pollak*, System des österreichischen Zivilprozessrechtes² (1932) 605, der eine unrichtige rechtliche Beurteilung dann verneint, wenn ein anderer Revisionsgrund verwirklicht ist.

¹³⁴⁾ Siehe oben in Fn 128.

vor. Diese auf Strafurteile beschränkte Lösung mag mit der ausdrücklichen Anordnung der Bindung dieser in § 268 ZPO aF zu erklären sein, lässt aber nicht den Gegenschluss zu, bei der Aufhebung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen oder zivilgerichtlicher Urteile sei eine Wiederaufnahme ausgeschlossen. Vielmehr ist § 530 Abs 1 Z 5 ZPO mit der hM auch in diesen Fällen analog anzuwenden.¹³⁵⁾

b) Gerade der älteren Rsp schien es jedoch Probleme zu bereiten, die Wiederaufnahms- von der Oppositionsklage abzugrenzen, weshalb bisweilen nur letztere (bzw eine neue [Feststellungs-]Klage) für zulässig erachtet wurde;¹³⁶⁾ auch in der älteren Lehre wird nicht immer ausreichend differenziert.¹³⁷⁾ Mittlerweile wird herrschend entsprechend der allgemeinen Systematik einfach danach abgegrenzt, ob ein Bescheid rückwirkend (*ex tunc*) oder nur mit Wirkung für die Zukunft (*ex nunc*) aufgehoben wird.¹³⁸⁾ Nur im ersten Fall handelt es sich wegen der Rückwirkung um ein *novum reperitum*, das mit Wiederaufnahmsklage geltend zu machen ist. Bei einer *Ex-nunc*-Aufhebung ist eine Oppositionsklage, eine Feststellungsklage oder eine neuerliche Leistungsklage möglich, weil sie ein *novum productum* begründet, womit kein identischer Streitgegenstand mehr vorliegt.¹³⁹⁾ Einzuräumen ist zwar, dass diese Lösung den Betroffenen vor die mitunter schwierige Frage stellt, welches der richtige Rechtsbehelf ist. Jedoch rechtfertigen Abgrenzungsschwierigkeiten sonst ebenfalls keine Konkurrenz zwischen Oppositions- und Wiederaufnahmsklage.

Im Einzelnen ist im Kontext von Verwaltungsbescheiden von folgender Rechtslage auszugehen: Eine Aufhebung/Abänderung gemäß § 68 Abs 2, 3 AVG wirkt nicht zurück und begründet deshalb nach ganz hM nur ein *novum productum*.¹⁴⁰⁾ Das-

¹³⁵⁾ Zur Aufhebung eines Zivilurteils OGH 10 Ob 89/97d; 6 Ob 211/07h; 7 Ob 31/11a; zu einem Bescheid OGH 14 ObA 18/87; 9 ObA 13/87; 8 Ob 18/98z; aus der Lehre zB *H. Schima*, ÖJZ 1955, 526; *derselbe*, Aufhebung von Verwaltungsbescheiden und rechtskräftiges Zivilurteil, JBl 1956, 353; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 2058; *G. Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht³ Rz 936, 1177; *E. Kodek* in Rechberger, ZPO⁴ § 530 Rz 11; ausführlich *Jelinek* in *Fasching/Konecny*, ZPG IV/1² § 530 ZPO Rz 107 ff mwN.

¹³⁶⁾ OGH 3 Ob 118/56 SZ 29/27; 5 Ob 512/86. S auch RIS-Justiz RS0001179, wobei alle darin nach 9 ObA 13/87 angeführten Entscheidungen nicht einschlägig oder sogar gegenteilig sind.

¹³⁷⁾ Siehe zB *Fasching*, Lehrbuch² Rz 2058.

¹³⁸⁾ *Jakusch* in *Angst/Oberhammer*, Kommentar zur Exekutionsordnung³ (2015) § 35 Rz 33; *Jelinek* in *Fasching/Konecny*, ZPG IV/1² § 530 ZPO Rz 112 ff; wohl auch *E. Kodek* in Rechberger, ZPO⁴ § 530 Rz 11; *Dullinger* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung Kommentar (20. Lfg 2015) § 35 Rz 70; für das Verwaltungsverfahren ebenso *Leeb*, Bescheidwirkungen 44 f.

¹³⁹⁾ Vgl bereits *H. Schima*, ÖJZ 1955, 526.

¹⁴⁰⁾ VwGH 94/18/0199; 97/08/0424; 2012/10/0096 (je zu Abs 2); 95/17/0006 (zu Abs 3); *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰ Rz 655, 658; *Grabenwarter/Fister*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit⁵ (2016) 138; *Thienel/Zeleny*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze¹⁹ (2014) § 68 AVG Anm 10; *Jakusch* in *Angst/Oberhammer*, EO³

selbe nehmen VfGH und VwGH für die Nichtigerklärung nach § 68 Abs 4 AVG an,¹⁴¹⁾ wenngleich dies kraft vereinzelter gesetzlicher Anordnungen nicht ausnahmslos gilt (zB § 13 Abs 5 DVG). Auch der OGH sollte sich diese Auffassung mE schon im Interesse bestmöglicher Rechtssicherheit zu eigen machen.¹⁴²⁾ Zur Wiederaufnahme nach § 69 AVG herrscht dagegen die Ansicht vor, dass jedenfalls die erneuerte Entscheidung *ex tunc* wirkt, was mE dem Wesen einer Wiederaufnahme besser gerecht wird.¹⁴³⁾ Es ist folgerichtig auf ein wiederaufgenommenes Verwaltungsverfahren über eine präjudizielle Vorfrage auch im Zivilverfahren mit einer Wiederaufnahmeklage zu reagieren. Dasselbe gilt für einen erfolgreichen Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 71 AVG (§ 72 Abs 1 AVG).¹⁴⁴⁾

Die praktisch wichtigsten Konstellationen waren aber bislang sicherlich jene, in denen ein Bescheid von VwGH/VfGH kassiert wurde. In diesen Fällen ist § 42 Abs 3 VwGG und § 87 Abs 2 VfGH relativ eindeutig eine *Ex-tunc*-Wirkung zu entnehmen,¹⁴⁵⁾ sodass ebenfalls der Wiederaufnahmsgrund gemäß § 530 Abs 1 Z 5 ZPO analog verwirklicht ist.¹⁴⁶⁾ Im Einklang damit wirkt mE die Aufhebung eines Bescheids aufgrund einer Bescheidbeschwerde an ein VwG ebenfalls *Ex tunc* (§ 28 Abs 5 VwGVG).¹⁴⁷⁾

Besonderes gilt schließlich wie mehrfach angedeutet, wenn eine Verwaltungs(gerichts)entscheidung mit Gestaltungs-/Tatbestandswirkung nach-

§ 35 Rz 33; *Jelinek* in Fasching/Konecny, ZPG IV/1² § 530 ZPO Rz 116.

¹⁴¹⁾ VfGH B 478/80; VwGH 91/08/0043; 94/07/0007; 2011/23/0369; lediglich referierend *Grabenwarter/Fister*, Verwaltungsverfahrenrecht⁵ 139; *Thienel/Zeleny*, Verwaltungsverfahrensgesetze¹⁹ § 68 AVG Anm 10; aA zB jüngst *Altmann/Müllner*, Die amtswegige Aufhebung und Abänderung von Bescheiden neben und nach dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ÖJZ 2016, 249 (250 mwN).

¹⁴²⁾ AA *Jakusch* in Angst/Oberhammer, EO³ § 35 Rz 33, jedoch ohne Bezugnahme auf die gegenteilige Rsp der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts; offen lassend *Jelinek* in Fasching/Konecny, ZPG IV/1² § 530 ZPO Rz 116.

¹⁴³⁾ VwGH 93/08/0114; 2001/07/0027; 2011/23/0438; *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ (2009) § 70 Anm 5; *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 70 Rz 6; *Jakusch* in Angst/Oberhammer, EO³ § 35 Rz 33; implizit in diesem Sinn auch VwGH 2007/09/0187 mwN; vgl auch 2013/22/0054; offen lassend *Jelinek* in Fasching/Konecny, ZPG IV/1² § 530 ZPO Rz 116.

¹⁴⁴⁾ *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht¹⁰ Rz 642; *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 72 Rz 4.

¹⁴⁵⁾ Aus jüngerer Zeit zB VwGH 2009/22/0319; 2013/09/0165; *Hauer*, Gerichtsbarkeit² Rz 470, 1028.

¹⁴⁶⁾ So auch OGH 8 Ob 18/98z; *Jakusch* in Angst/Oberhammer, EO³ § 35 Rz 33; *Jelinek* in Fasching/Konecny, ZPG IV/1² § 530 ZPO Rz 116; aA noch OGH 7 Ob 575/76 (*obiter dictum*): Oppositions- bzw Feststellungsklage.

¹⁴⁷⁾ Freilich ist seit der VwG-Novelle 2012 nicht gesichert, ob ein letztinstanzlicher Bescheid oder ein Erkenntnis eines VwG überhaupt Bindungswirkung entfaltet, wenn dagegen ein Rechtsmittel erhoben wurde (dazu unten E.). Wäre das nicht der Fall, stellt sich das Problem einer Wiederaufnahme gemäß § 530 Abs 1 Z 5 ZPO in diesen Konstellationen gar nicht, weil das Zivilgericht sich ja erst für gebunden erachten dürfte, nachdem über das Rechtsmittel entschieden wurde.

träglich aufgehoben wird. Es handelt sich wie beim *Erllass* eines Hoheitsakts mit Gestaltungs-/Tatbestandswirkung (oben A.II.) um eine konstitutive Änderung der Rechtslage, die als *novum productum* grundsätzlich keine Wiederaufnahme rechtfertigt (siehe aber noch unten D.II.2.),¹⁴⁸⁾ aber einen neuen Streitgegenstand schafft.

2. Zeitpunkt der Wiederaufnahme des Zivilverfahrens

a) Klarzustellen ist schließlich noch, dass – egal ob mit Wiederaufnahmeklage oder schlicht einer neuen (Oppositions-)Klage vorzugehen ist – jedenfalls die Rechtskraft der „Beseitigung“ des Bescheids abzuwarten ist, wie § 530 Abs 1 Z 5 ZPO als maßgebende Analogiegrundlage explizit betont. Für den Fall einer nachträglichen Wiederaufnahme eines zunächst als bindend eingestuften Zivilurteils reicht nach Ansicht des OGH bereits der rechtskräftige Ausspruch über die Wiederaufnahme (*iudicium rescindens*) im Parallelverfahren aus, um auch die Wiederaufnahme im Hauptverfahren zu bewilligen.¹⁴⁹⁾ Der Ausgang des wiederaufgenommenen Parallelverfahrens (*iudicium rescissorium*) müsse nicht abgewartet werden; wegen der einzuhaltenden Notfrist von vier Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung (§ 534 Abs 2 Z 3 ZPO) darf der Wiederaufnahmskläger gar nicht bis zur meritorischen Entscheidung im Parallelverfahren zuwarten.¹⁵⁰⁾

Anders sieht der OGH die Rechtslage aber im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 530 Abs 1 Z 5 ZPO, also wenn ein präjudizielles Strafverfahren wiederaufgenommen wird. Denn diesfalls ordnet § 358 Abs 1 S 2 StPO ausdrücklich an, dass „[d]ie gesetzlichen Folgen der im ersten Urteil ausgesprochenen Verurteilung [...] bis zur neuerlichen Entscheidung aufrecht“ bleiben.¹⁵¹⁾ Erforderlich für eine Wiederaufnahme des Zivilverfahrens ist demnach ein rechtskräftiger Freispruch oder eine rechtskräftige Einstellung des Verfahrens, wofür auch § 534 Abs 2 Z 3 ZPO spricht. Bei einer Aufhebung in Folge einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes wurde mangels Anwendbarkeit von § 358 Abs 1 S 2 StPO wiederum gegenteilig entschieden.¹⁵²⁾

Zur Aufhebung einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung existiert zwar, soweit ersichtlich,

¹⁴⁸⁾ Zutreffend VwGH 96/02/0434.

¹⁴⁹⁾ 6 Ob 211/07h; RIS-Justiz RS0123000; ebenso *E. Kodek* in Rechberger, ZPO⁴ § 530 Rz 11.

¹⁵⁰⁾ Zu beachten ist allerdings, dass die Notfrist nach hM erst zu laufen beginnt, wenn die Rechtskraft der aufgehenden Entscheidung nach außen erkennbar in Erscheinung tritt und der Wiederaufnahmskläger davon Kenntnis erlangt oder bei pflichtgemäßer Sorgfalt Kenntnis erlangen konnte (OGH 4 Ob 166/09d; *Jelinek* in Fasching/Konecny, ZPG IV/1² § 534 ZPO Rz 22, 24 mwN).

¹⁵¹⁾ 7 Ob 253/00g; 4 Ob 166/09d.

¹⁵²⁾ OGH 4 Ob 166/09d, wobei zwar mehrfach die Besonderheit hervorgehoben wurde, dass es sich um ein Privatanklageverfahren nach MedienG gehandelt hat. Es ist aber ausgehend von der eigentlichen Begründung dennoch davon auszugehen, dass die darin geäußerte Auffassung verallgemeinerungsfähig ist.

keine Judikatur. Auch hier fehlt aber eine § 358 Abs 1 S 2 StPO vergleichbare Norm, weshalb es nahe liegt, dass der OGH in diesem Fall ebenfalls eine Wiederaufnahme des Zivilverfahrens vor der „Ersatzentscheidung“¹⁵³⁾ befürworten würde.

b) Unzweifelhaft ist zunächst, dass die Aufhebung einer Entscheidung grundsätzlich (vgl. allerdings § 14 Abs 1, 2 DVG) deren bindende Wirkung *ex nunc* beendet.¹⁵⁴⁾ Damit ist klar, dass sich ein Zivilrichter in einem noch anhängigen Zivilprozess nicht mehr für gebunden erachten dürfte. Das bedeutet aber noch lange nicht, dass zu diesem Zeitpunkt ein bereits rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren wiederaufgenommen werden muss, in dem sich der Zivilrichter für gebunden erachtet hat. Denn durch den rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens ändert sich die Interessenlage auch im Hinblick auf prozessökonomische Überlegungen maßgeblich.

Um das Ergebnis gleich vorweg zu nehmen, sprechen in dieser Konstellation die besseren Gründe mE entgegen der Rsp dafür, dass *in allen Fällen* der endgültige Ausgang des erneuerten Parallelverfahrens abzuwarten ist; ein Wiederaufnahmegrund liegt erst vor, wenn die rechtskräftige Ersatzentscheidung in entscheidungserheblicher Weise von der ursprünglichen abweicht. Mit dem endgültigen Ausgang ist freilich nicht nur eine meritorische Entscheidung, sondern auch eine Einstellung eines (Straf-)Verfahrens¹⁵⁵⁾ oder die Zurückweisung/-rücknahme der Klage bzw des Antrags gemeint.

Abgesehen davon, dass die aufgezeigte Differenzierung zwischen aufgehobenen Zivil- und Strafurteilen für Rechtsschutzsuchende im Hinblick auf die einzuhaltende vierwöchige Frist problematisch ist, hält die Berufung auf § 358 Abs 1 S 2 StPO bzw der daraus gezogene Umkehrschluss für sonstige Fälle einer wertenden Betrachtung nicht stand. § 358 Abs 1 S 2 StPO verfolgt ganz offensichtlich den Zweck, dass eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht zur Enthaltung des Verurteilten führt, bevor nicht auch dessen Unschuld rechtskräftig geklärt ist. Warum der deshalb angeordnete Aufschub der mit der Aufhebung verbundenen Rechtsfolgen auch auf den Zeitpunkt der Wiederaufnahme eines vom Strafverfahren abhängigen Zivilverfahrens zu übertragen sein soll, ist allenfalls mit formalen, nicht aber sachlichen Argumenten zu erklären. In Wahrheit ist daher aus § 358 Abs 1 S 2 StPO weder für die eine noch die andere Ansicht Substanzielles zu gewinnen. Dasselbe gilt für den ohnehin nur auf

das Strafverfahren zugeschnittenen Wortlaut von § 530 Abs 1 Z 5 ZPO, weil die *Aufhebung* des Straf Erkenntnisses durch rechtskräftiges *Strafurteil* so oder so verstanden werden kann.¹⁵⁶⁾

Sachliche Argumente liefert indes ein Blick auf die prekären Folgen einer „vorzeitigen Wiederaufnahme“ vor allem aus prozessökonomischer Warte. Wird sofort auf die Kassation der Entscheidung im Parallelverfahren mit Wiederaufnahme des Hauptverfahrens reagiert, wird das Gericht das erneuerte Hauptverfahren sinnvollerweise ohnehin zu unterbrechen haben, bis die Ersatzentscheidung im Parallelverfahren ergeht.¹⁵⁷⁾ Es ist somit kein wesentlich früheres Urteil zu erwarten, als wenn mit der Wiederaufnahme von vornherein zugewartet worden wäre. Wird im Parallelverfahren die ursprüngliche Entscheidung bestätigt, was ja keineswegs ausgeschlossen ist, erweist sich die voreilige Wiederaufnahme des Hauptverfahrens aber sogar als nutzlos, weil aufgrund der erneuten Bindung auch diese Entscheidung gleich wie vor der Wiederaufnahme ausfallen muss. Das wiederaufgenommene Hauptverfahren bringt in diesem Fall nichts anderes als einen unnötigen Prozess inklusive der damit verbundenen Kosten.¹⁵⁸⁾

Wirkliche Bedeutung könnte der „frühzeitigen Wiederaufnahme“ nur zukommen, wenn das Gericht das wiederaufgenommene Hauptverfahren nicht bis zum Ausgang des wieder aufgenommenen Parallelverfahrens unterbricht, sondern die Vorfrage nunmehr selbst beurteilt. Eine solche Vorgehensweise wäre zwar von § 190 ZPO gedeckt, solange die Entscheidung im Hauptverfahren nur vor Eintritt der Bindungswirkung der Ersatzentscheidung im Parallelprozess gefällt wird (siehe oben A.I.). Die Gefahr, dass das Gericht zu einem Resultat gelangt, das der (späteren) Ersatzentscheidung im wiederaufgenommenen Parallelverfahren widerspricht, wäre aber in dieser Konstellation *sub specie* Entscheidungsharmonie besonders prekär. Wie man einer Partei nämlich erklären soll, dass das Hauptverfahren nunmehr anders als ursprünglich entschieden wurde, obwohl das Parallelverfahren zwar wiederaufgenommen, aber am Ende des Tages den ursprünglichen Prozessausgang gefunden hat, muss selbst dem findigsten Juristen rätsel-

¹⁵³⁾ Zu einer solchen kommt es auch nach der VwG-Novelle 2012: Durch die rückwirkende Aufhebung des Erkenntnisses des VwG durch VwGH/VfGH tritt der erstinstanzliche Bescheid wieder in Kraft und das Verfahren wird in den Zeitpunkt der Erhebung der Bescheidbeschwerde an das VwG zurückversetzt (*Mayrhofer/Metzler* in Fischer/Pabel/N. Raschauer, Verwaltungsgerichtsbarkeit 538 Rz 132 f).

¹⁵⁴⁾ Zu § 69 AVG zB VfGH B 551, 552/77; VwGH 1341/75 VwSlg 9277 A/1977 (verstärkter Senat); 2009/18/0021; 2013/22054.

¹⁵⁵⁾ Zu § 69 Abs 1 lit c AVG aA VwGH 90/11/0140, der aber selbst zugibt, dass dieses – mE viel zu stark dem Wortlaut verhaftete – „Ergebnis vom Standpunkt des Rechtsschutzbedürfnisses her höchst unbefriedigend ist“.

¹⁵⁶⁾ Die in den Materialien zur ZPO (I 371) angesprochene Möglichkeit, dass die Frist für die Wiederaufnahmeklage *erst* durch einen Beschluss ausgelöst werden kann, mit dem die Unmöglichkeit der Verurteilung festgestellt wird, spricht eher für die hier vertretene Ansicht.

¹⁵⁷⁾ Vgl OGH 6 Ob 211/07h. In 4 Ob 166/09d werden die Parteien indes mit der – nur einvernehmlich möglichen und daher unzureichenden – Option eines Ruhens des Verfahrens vertröstet.

¹⁵⁸⁾ Folgt man darüber hinaus jener mE zweifelhaften, aber hA, dass im *iudicium rescissorium* das gesamte Verfahren zu wiederholen ist, also die früheren Beweisergebnisse allenfalls unter den Voraussetzungen des § 281a ZPO verwertet werden können (RIS-Justiz RS0044655, zB OGH 1 Ob 516/51; 1 Ob 165/73; 1 Ob 552/94; *Jelínek* in Fasching/Konecny, ZPG IV/1³ § 541 ZPO Rz 17 ff), wäre bei einem Widerspruch einer (an weiterer Verschleppung interessierten) Partei gemäß § 281 Z 1 lit a ZPO der „prozessökonomische Irrsinn“ perfekt.

haft bleiben.¹⁵⁹⁾ Daher spricht mE auch bzw gerade dieses mögliche Szenario gegen eine vorzeitige Wiederaufnahme.

c) Nicht von der Hand zu weisen ist jedoch, dass die sofortige Wiederaufnahme für den im Vorprozess unterlegenen Beklagten erhebliche Vorteile haben kann. Denn mit der Wiederaufnahme verliert das Urteil seine Vollstreckbarkeit bzw wird der Einstellungsgrund des § 39 Abs 1 Z 1 EO begründet. Allerdings kann ein sachgerechter Schutz auch nach hier vertretener Ansicht darin gefunden werden, dass der Beklagte die Aufschiebung der Exekution beantragt, sobald das Verfahren über die präjudizielle Vorfrage wiederaufgenommen wurde. Die Aufschiebung der Exekution ist zwar aus Sicht des Beklagten nicht gleichwertig mit deren Einstellung. Gerade weil vorliegend so ungewiss ist, ob die aufgehobene präjudizielle Entscheidung nicht ohnedies „bestätigt“ wird, erscheint die Aufschiebung wegen ihrer größeren Flexibilität jedoch mE ohnedies als jener Rechtsbehelf, der der Interessenlage angemessener ist.

Als rechtliche Grundlage für die Aufschiebung kommt eine analoge Anwendung von § 42 Abs 1 Z 1 EO in Betracht. Denn die Aufzählung von § 42 EO ist zwar nach hM taxativ, steht einer Analogie einzelner Vorschriften aber nicht im Wege.¹⁶⁰⁾ Gegen eine Analogie spricht auch nicht, dass das Exekutionsverfahren als „reines Aktenverfahren“ nicht dafür geeignet wäre, zu überprüfen, ob das wiederaufgenommene Parallelverfahren wirklich präjudiziell für den aufzuschiebenden Exekutionstitel war. Dies kann nämlich ohne weiteres anhand der Urteilsbegründung nachvollzogen werden.¹⁶¹⁾

d) Zusammengefasst sind bei wertender Gesetzesauslegung entgegen der Rsp sowohl ein präjudizielles strafgerichtliches, ein verwaltungsbehördliches/-gerichtliches als auch ein zivilgerichtliches „Erkenntnis“ erst dann als „durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben“ iS

des § 530 Abs 1 Z 5 ZPO, wenn durch rechtskräftige Entscheidung oder sonst endgültig feststeht, dass die ursprüngliche Entscheidung auch in der Sache abweichend beurteilt wird. Dies harmoniert gut mit der Wertung von § 61 Abs 2 ASGG, wonach die vorläufige Verbindlichkeit/Gestaltungswirkung gewisser arbeitsgerichtlicher Entscheidungen nicht schon mit deren Aufhebung, sondern erst mit der rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens endet.¹⁶²⁾ Auch entspricht diese Auffassung im Ergebnis¹⁶³⁾ weitestgehend der Haltung des VwGH zur Wiederaufnahme im VwRZ: Die Wiederaufnahme eines Verwaltungsverfahrens über die Entziehung einer Lenkberechtigung sei nicht schon zulässig, wenn der für bindend erachtete Strafbefehl über eine Verletzung der Straßenverkehrsordnung aufgehoben wurde, sondern erst, nachdem die Begehung der Verkehrsübertretung rechtskräftig verneint wurde.¹⁶⁴⁾

II. Nachträgliche Entscheidung, die von eigenständiger Vorfragenbeurteilung abweicht

1. Keine Wiederaufnahme analog § 69 Abs 1 Z 3 AVG oder § 530 Abs 1 Z 5, 7 ZPO

a) Ein sehr ähnliches, bisweilen gar nicht als unterschiedlich erkanntes¹⁶⁵⁾ Problem wie die nachträgliche Aufhebung einer zunächst für bindend erachteten Entscheidung, stellt sich in der Konstellation, dass ein Gericht eine Vorfrage zunächst selbst, aber – wie sich im Nachhinein zeigt – anders beurteilt hat, als später ein anderes staatliches Organ (Verwaltungsbehörde/-gericht, Zivilgericht, Strafgericht) darüber in der Hauptsache entscheidet. Diese Konstellation blieb von der ZPO gänzlich unregelt, während das AVG sie in § 69 Abs 1 Z 3 AVG ausdrücklich als Wiederaufnahmegrund eines Verwaltungsverfahrens bezeichnet. Die wohl überwiegende Lehre erachtet in Analogie zu dieser neueren, „höher entwickelten“¹⁶⁶⁾ Bestimmung sowie dem zuvor (oben D.I.2.) erörterten § 530 Abs 1 Z 5 oder sogar § 530 Abs 1 Z 7 ZPO¹⁶⁷⁾ auch ein Zivilverfahren für restituierbar, wenn eine zunächst selbst gelöste Vorfrage nachträglich vom zuständigen Organ in entscheidungserheblichen¹⁶⁸⁾ Punkten

¹⁵⁹⁾ Auch eine neuerliche Wiederaufnahme des Hauptverfahrens wäre diesfalls ausgeschlossen, mag die Entscheidung nun auch im Widerspruch zu jener des Parallelverfahrens stehen, siehe unten D.II.

Aufgrund der hier vorgetragenen Erwägungen dürfte sich auch der OGH in 8 ObA 7/00p dazu veranlasst gesehen haben, der Aufhebung eines zustimmenden Bescheids durch den VwGH dann keine Beachtung zu schenken, wenn und weil die Verwaltungsbehörde – was im Zeitpunkt der Entscheidung des OGH bereits feststand – ihre Zustimmung anschließend ohnehin abermals erteilt hatte.

¹⁶⁰⁾ RIS-Justiz RS0001466 mit Beisatz T 8, 10, 14, zB OGH 3 Ob 141/84; 3 Ob 22/90; 3 Ob 11/01s; 3 Ob 269/01g; 3 Ob 132/02i; aus der Lehre zB *Deixler-Hübner* in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO (14. Lfg 2010) § 42 Rz 3 mwN.

¹⁶¹⁾ Ist die Exekutionsbewilligung im vereinfachten Bewilligungsverfahren ergangen, das heißt ohne Vorlage des Titels seitens des Klägers (§ 54b Abs 2 Z 2 EO), muss eben der Beklagte das ursprüngliche Urteil seinem Aufschiebungsantrag beilegen. Auch bei der ausnahmsweise zulässigen gekürzten Urteilsausfertigung (§ 417a ZPO) wird es keine großen Schwierigkeiten bereiten, die Annahme einer Bindung ohne weiteres nachzuweisen, namentlich durch Vorlage des Verhandlungsprotokolls.

¹⁶²⁾ *Kuderna*, ASGG² (1996) 394; *Neumayr* in *Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht II² (2011) § 61 ASGG Rz 5.

¹⁶³⁾ Die Begründung für diese Auffassung hängt allerdings maßgebend mit dem Wortlaut von § 69 Abs 1 Z 3 AVG zusammen, der wesentlich von § 530 Abs 1 Z 5 ZPO abweicht und den vorliegenden Fall gar nicht unmittelbar erfasst.

¹⁶⁴⁾ VwGH 90/11/0140; 91/11/0157; vgl in diesem Sinn auch 93/02/0173. Strikt abzulehnen ist an der zitierten Entscheidung aber, dass eine „bloße“ Einstellung, die der Rechtskraft gar nicht fähig ist, keine Wiederaufnahme rechtfertigen soll (siehe oben in Fn 155).

¹⁶⁵⁾ Vgl etwa die unter RIS-Justiz RS0044621 angeführten Entscheidungen (dazu Fn 182).

¹⁶⁶⁾ Vgl *H. Schima*, FS Fünfzigjahrfeier ZPO 279.

¹⁶⁷⁾ *H. Schima*, ÖJZ 1955, 526.

¹⁶⁸⁾ Das ist gemeint, wenn § 69 Abs 1 Z 3 AVG von „wesentlichen“ Punkten spricht (*Grabenwarter/Fister*, Verwaltungsverfahrenrecht⁵ 139).

anders entschieden wird.¹⁶⁹⁾ Die Rsp hält eine Wiederaufnahme aus diesem Grund hingegen für unzulässig.¹⁷⁰⁾

b) Für eine Wiederaufnahmemöglichkeit ist sicherlich die dadurch vermiedene Entscheidungsdivergenz ins Treffen zu führen. Fest steht auch: Wäre die Entscheidung im Parallelverfahren bereits vor rechtskräftiger Entscheidung des Hauptverfahrens rechtskräftig geworden (zum exakten Beginn der Bindungswirkung unten E.), hätte das Zivilgericht anders entscheiden müssen und wäre deren Missachtung anfechtbar (oben C.IV.1.). Das gilt selbst dann, wenn die Parallelentscheidung erst im „Rechtsmittelstadium“ und somit nach Schluss der mündlichen Streitverhandlung im Hauptverfahren bindend geworden wäre, weil die Fällung einer bindenden Entscheidung schon nach dem Verständnis *Franz Kleins*¹⁷¹⁾ nicht als Neuerung iS des § 482 ZPO zu qualifizieren ist.¹⁷²⁾ Man könnte nun argumentieren, dass es nicht sachlich gerechtfertigt sei, wenn das Hauptverfahren einen unterschiedlich Ausgang nimmt, je nachdem, ob die Entscheidung im Parallelverfahren – mehr oder minder zufällig – nun vor, während oder nach dem Hauptverfahren bindend wird. Allein wird dabei die Funktion der Rechtskraft auch im Interesse des im Hauptverfahren obsiegenden Klägers nicht ausreichend berücksichtigt.

Folgt man der Lehre, verlöre ein rechtskräftig erstrittenes Urteil oftmals seinen Wert als grundsätzlich endgültige, also nicht nochmals überprüfbare Feststellung/Gestaltung der Rechtslage. Der unterlegene Prozessgegner könnte den Prozessserfolg des Klägers dadurch untergraben, dass er eine präjudizielle Vorfrage für den bereits entschiedenen Anspruch zum Gegenstand eines zweiten Verfahrens macht. Ein einfaches Beispiel demonstriert dies anschaulich: Angenommen der Kläger A dringt mit einer *actio negatoria* gegen B durch, wobei als Vorfrage über die Eigentümerstellung von A gestritten wurde. Klagt der unterlegene B nachträglich erfolgreich auf Feststellung, dass entweder A nicht oder B selbst der Eigentümer der betroffenen Liegenschaft sei, könnte er nach der dargestellten Lehre eine Wiederaufnahme des Erstprozesses provo-

zieren. Eine solche Konstellation wäre möglich, weil der Zulässigkeit der zweiten Klage mangels identischen Streitgegenstands weder die Einmaligkeitswirkung des Vorprozesses entgegensteht noch die Bindungswirkung des der negatorischen Klage stattgebenden Urteils eine abweichende Feststellung über die bloße Vorfrage des Eigentums verhindert (vgl oben C.II.1.), wenn und weil A im Vorprozess keinen entsprechenden Zwischenfeststellungsantrag gemäß § 236 ZPO gestellt hat.¹⁷³⁾ Ergibt sich die Möglichkeit einer abweichenden Entscheidung somit zwar sowohl aus der Entstehungsgeschichte der ZPO als auch aus § 411 ZPO und einem Umkehrschluss zu § 236 ZPO, darf diese aber nicht dazu führen, dass dem obsiegenden Kläger im Erstprozess sein „Prozesssieg wieder aus der Hand geschlagen wird“.^{174, 175)} Das Bedürfnis nach Entscheidungsharmonie, das keineswegs als unumstößliches Prinzip wirkt, wie die Schranken der objektiven Rechtskraft deutlich beweisen (oben C.II.1.), findet hier seine Grenze.¹⁷⁶⁾

Ganz zutreffend hat bereits *H. Schima*,¹⁷⁷⁾ einer der Hauptvertreter der Zulässigkeit der gegenständlichen Wiederaufnahmemöglichkeit, eine solche immerhin dann für bedenklich erachtet, wenn eine privatrechtliche Vorfrage, die der Zivilrichter zu beurteilen hat, nachträglich mit Urteil abweichend entschieden wird. ME ist aber kein Grund ersichtlich, den Prozessserfolg im Erstprozess nur für den Fall einer abweichenden Lösung einer zivil-, sondern auch einer verwaltungsrechtlichen Vorfrage vor einer nachträglichen Wiederaufnahme zu schützen. Dass es im VwRZ regelmäßig auch um öffentliche Interessen geht, rechtfertigt keine

¹⁷³⁾ Dieses Beispiel findet sich bereits in den Materialien zur ZPO (I 283) zur Verdeutlichung der beschränkten Grenzen der Rechtskraft und der Sinnhaftigkeit des Zwischenantrags auf Feststellung. *Oberhammer*, JBI 2000, 220, hat freilich aus dem überzeugend herausgearbeiteten Bedürfnis nach einer „Absicherung“ der Entscheidungswirkungen im Interesse des Prozesssiegere abgeleitet, dass zB der zur Räumung verurteilte Beklagte nicht in einem Folgeprozess erfolgreich auf Feststellung klagen kann, dass er der Eigentümer des Objekts sei, weil dieser Einwand bereits im Vorprozess verworfen wurde (so entschieden von LG Eisenstadt 13 R 163/95 = MietSlg 47.650). Den Unterschied zwischen beiden Konstellationen abstrakt und verallgemeinerungsfähig herauszuarbeiten, ist aber gerade jene Herausforderung, die jeden allgemeinen Lösungsansatz zu den objektiven Grenzen der Rechtskraft vor eine Art „Quadratur des Kreises“ stellt.

¹⁷⁴⁾ Diskutieren ließe sich allenfalls eine Wiederaufnahme, wenn das Parallelverfahren im Zeitpunkt der Entscheidung im Hauptverfahren bereits anhängig war, weil diesfalls keine spezifische Gefahr bestünde, dass die unterlegene Partei „ihr Glück ein zweites Mal erprobt“. Nichtsdestotrotz ist das Schutzbedürfnis des Obsiegenden als gleich stark und überwiegend einzustufen.

¹⁷⁵⁾ Vgl zutreffend *Oberhammer*, JBI 2000, 220, näher erläutert in Fn 173.

¹⁷⁶⁾ Zutreffend OGH 1 Ob 35/10v.

¹⁷⁷⁾ FS Fünfzigjahrfeier ZPO 279, der als Beispiel eine wegen Nichtvorliegens eines Darlehensverhältnisses abgewiesene Zinsklage nennt, wenn im Folgeprozess das Darlehensverhältnis doch rechtskräftig festgestellt wird.

¹⁶⁹⁾ *H. Schima*, FS Fünfzigjahrfeier ZPO 278 f; *derselbe*, ÖJZ 1955, 526; *Spanner*, Die Bindung der Gerichte an rechtskräftige Verwaltungsakte, JBI 1952, 360; *Jelinek* in *Fasching/Konecny*, ZPG V/2² § 530 ZPO Rz 119 ff; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ Rz 896/1.

¹⁷⁰⁾ OGH 1044/27 = SZ 10/51; 9 ObA 59/01v; 1 Ob 35/10v; 4 Ob 83/12b; RIS-Justiz RS0108294; LG Linz 5 CG 26/53 = Arb 5861; ebenso *Fasching*, Kommentar IV¹ 515; *E. Kodek* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 530 Rz 11.

¹⁷¹⁾ Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses (1900) 80.

¹⁷²⁾ OGH 6 Ob 21/13a; wohl aA 1 Ob 127/15f; möglicherweise auch 7 Ob 245/03k. Für die hier vertretene Auffassung ist indessen noch jene hRsp ins Treffen zu führen, wonach eine Unterbrechung auch erst im Rechtsmittelstadium zulässig ist (so RIS-Justiz RS0036791, zB OGH 1 Ob 27/73 = RZ 1973/152, 144; 5 Ob 179, 180/75 = NZ 1977, 140; vgl auch 1 Ob 138/06k). Würde das Ergebnis des Parallelverfahrens nämlich als unzulässige Neuerung gewertet, wäre eine solche Unterbrechung zweckwidrig und daher unzulässig (vgl OGH 1 Ob 138/06k).

Aufhebung eines Zivilurteils, dessen Ausgang eben primär nur die Parteiinteressen tangiert.

Besonders das Schutzbedürfnis des Obsiegenden in einem zweiseitigen Zivilprozess hat der OGH folgerichtig auch völlig zu Recht als den entscheidenden Unterschied zu einem rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsverfahren identifiziert,¹⁷⁸⁾ das wie gesagt kraft gesetzlicher Anordnung (§ 69 Abs 1 Z 3 AVG) wiederaufgenommen werden kann, wenn eine Vorfrage nachträglich anders entschieden wird. Denn das Verwaltungsverfahren ist nun einmal kein *zwischen Privaten* geführter (in aller Regel) kontradiktorischer Prozess, sodass dessen nachträgliche Wiederaufnahme auch wegen der typischerweise involvierten öffentlichen Interessen leichter zu rechtfertigen ist. Folglich fehlt es im Zivilprozess sowohl an einer ausfüllungsbedürftigen Lücke als auch an einer Vergleichbarkeit der Wertungsgrundlagen als den beiden Voraussetzungen für einen Analogieschluss.¹⁷⁹⁾

c) Nichts anderes gilt hinsichtlich des Wiederaufnahmegrunds wegen nachträglicher Aufhebung einer zunächst als bindend erachteten Entscheidung über eine Vorfrage (§ 530 Abs 1 Z 5 ZPO; oben D.I.). Hier durften im Vorprozess wegen der bestehenden Bindungswirkung weder die Parteien noch das Gericht die Lösung der Vorfrage in Frage stellen. Das Gericht konnte und musste sich allein auf die Richtigkeit der Entscheidung im Parallelverfahren verlassen (siehe oben C.III.). Wird diese nachträglich aber aufgehoben oder geändert, wäre es rechtsstaatlich kaum zu rechtfertigen, wenn dies ohne Einfluss auf das Hauptverfahren bliebe.

Bei der nachträglich abweichenden Vorfragenbeurteilung hatten die Parteien dagegen die Möglichkeit, unter Ausschöpfung vollen rechtlichen Gehörs eine für sie günstige Entscheidung über die Vorfrage zu bewirken. Das Gericht hat diese daraufhin – vorbehaltlich einer Disposition der Parteien (zB gemäß §§ 305 f ZPO) – nach erschöpfender Erörterung des Sachverhalts (§ 182 ZPO) entschieden. Würde man die Wiederaufnahme bewilligen, nur weil ein anderes Gericht oder eine andere Behörde zu einer abweichenden Auffassung gelangt, würde die Autorität des Zivilgerichts im „Erstprozess“ empfindlich in Frage gestellt. Es ist auch keineswegs gesagt, dass die zweite Entscheidung „besser“ oder „genauer“ ist, nur weil sich die betreffende Frage nun in der Hauptsache stellt. Auch das Recht auf den gesetzlichen Richter wird nicht verletzt, weil es eben nur um eine Vorfragenentscheidung geht.

Schließlich ist auch die Analogie zu § 530 Abs 1 Z 7 ZPO schon deshalb abzulehnen, weil eine hoheitliche Entscheidung mit deklarativer Wirkung weder ein einschlägiges „Beweismittel“ noch eine

„Tatsache“ ist, andernfalls § 530 Abs 1 Z 5, 6 ZPO überflüssig wären.¹⁸⁰⁾

Da eine methodische Grundlage für eine Wiederaufnahme nicht gegeben ist und auch die Interessenlage wegen der Schutzwürdigkeit des rechtskräftig Obsiegenden gegen eine solche spricht, ist der hRsp und nicht der überwiegenden Meinung im Schrifttum zu folgen.

2. Entscheidungen mit (rückwirkender) rechtsgestaltender Wirkung

Abzugrenzen ist das Problem der nachträglich abweichenden Vorfragenbeurteilung aber davon, dass nach Rechtskraft der Entscheidung im Hauptprozess eine rechtsgestaltende Entscheidung ergeht, welche die Rechtslage im Vergleich zu jener am Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz (§ 193 ZPO) im Vorprozess verändert¹⁸¹⁾ und nicht nur von einem zweiten Staatsorgan anders beurteilt wird. Dasselbe gilt, wenn ein Bescheid ergeht, der Tatbestandsvoraussetzung für die Anwendung einer Rechtsnorm ist (zB § 364a ABGB). Es handelt sich nach allgemeinen Grundsätzen um ein *novum productum* (siehe bereits A. II.), das einen neuen Streitgegenstand mit allen damit verbundenen Folgen (vgl oben D.I.1.b.) begründet.

Damit scheint es auf den ersten Blick schwerlich vereinbar, wenn der OGH für den Fall einer nachträglichen Rechtsgestaltung in Form der Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderter gemäß § 8 Abs 2 BEinstG nicht eine neue Klage, sondern „in die Prinzipien des § 69 Abs 1 lit c AVG übernehmender Auslegung des § 530 Abs 1 Z 5 ZPO“ eine Wiederaufnahme des früheren Prozesses erlaubt.¹⁸²⁾ Dieser Sonderfall ist freilich dadurch gekennzeichnet, dass die mit der nachträglichen Zustimmung (besser: Genehmigung) bezweckte Rückwirkung im Interesse des Dienstgebers nur auf diese Art und Weise verwirklicht werden kann. Nur durch die Wiederaufnahme können alle nachteiligen Folgen für den Dienstgeber, insbesondere dessen Verpflichtung zur Kostentragung, beseitigt werden. Dem OGH ist daher in der Sache beizupflichten. Funktional ist die nachträgliche rückwirkende Zustimmung nach § 8 Abs 2 BEinstG als Tatbestandsmerkmal einer wirksamen Kündigung aber einem *novum repertum* gleichzuhalten, wes-

¹⁸⁰⁾ OGH 4 Ob 155/02a; 9 ObA 111/11f; 4 Ob 83/12b; *Jelinek* in Fasching/Konecny, ZPG IV/1² § 530 ZPO Rz 121.

¹⁸¹⁾ Im Resultat – nicht aber in der Begründung (näher oben C.I.2. bei Fn 50) – richtig hat der OGH dementsprechend in 6 Ob 218/01d eine neuerliche Klage wegen bereits entschiedener Streitsache zurückgewiesen, weil nach diesem Verfahren nur ein deklaratorischer, nicht aber ein rechtsgestaltender Bescheid des Landeshauptmanns erlassen wurde.

¹⁸²⁾ 14 Ob 196/86 (noch zu § 8 Abs 2 InvEG); 8 ObA 7/00p; RIS-Justiz RS0044621, wobei die angeführten Entscheidungen 14 ObA 18/87; 9 ObA 13/87; 8 ObA 7/00g; 9 ObA 42/10g, allesamt eigentlich die unter D.I. behandelten Konstellationen betrafen.

¹⁷⁸⁾ 1 Ob 35/10v.

¹⁷⁹⁾ Zu Ersterem zB *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz² (1982) 19 ff, 31 ff; *P. Bydlinski/F. Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre² (2012) 81 f; zu Letzterem zB *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 477; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁶ (1991) 381.

halb eine (analoge) Anwendung zu § 530 Abs 1 Z 7 ZPO vorzugswürdig scheint.¹⁸³⁾

Verallgemeinerungsfähig ist diese Lösung dahingehend, dass eine – ausnahmsweise – angeordnete Rückwirkung einer für den Zivilrechtsstreit präjudiziellen Gestaltungsentscheidung zu einer Wiederaufnahme berechtigt, jedenfalls wenn die Rückwirkung gerade dem Schutz einer Partei dient. Fer-

¹⁸³⁾ Nicht anwendbar ist § 530 Abs 1 Z 7 ZPO aber, wenn es sich nur um eine deklarative, nachträglich abweichende Entscheidung über Vorfragen handelt (dazu oben D.II.1. bei und in Fn 180).

ner ist eine Unterbrechung zum Abwarten einer solchen Entscheidung mit *Ex-tunc*-Wirkung von § 190 ZPO gedeckt, sodass das Gericht über diese Möglichkeit nach seinem prozessökonomischen Ermessen (oben A.) zu befinden hat.¹⁸⁴⁾ Abgesehen von diesem Spezialfall darf § 190 ZPO aber wie gezeigt (oben A.II.) nicht dazu herhalten, das Eintreten entscheidungserheblicher neuer Tatsachen in Form von Gestaltungsentscheidungen abzuwarten.

(Fortsetzung in JBI 2016, Heft 9)

¹⁸⁴⁾ In diesem Sinn OGH 14 Ob 196/86.

Univ.-Ass. MMag. Dr. Martin Trenker, Innsbruck

Bindung des Zivilgerichts an verwaltungsbehördliche/-gerichtliche Entscheidungen

(2. Teil)

(Fortsetzung aus JBL 2016, Heft 8)

E. Zeitpunkt des Eintritts der Bindungswirkung

I. Rechtslage vor der VwG-Novelle

Unbeantwortet blieb bislang, zu welchem Zeitpunkt die beschriebene Bindungswirkung eintritt. Grundsätzlich setzen die Wirkungen einer hoheitlichen Entscheidung eine gewisse Bestandsicherheit voraus, weshalb es naheliegt, auf den Eintritt der formellen Rechtskraft abzustellen.¹⁸⁵⁾ Die formelle Rechtskraft selbst ist keine Entscheidungswirkung *ieS*, sondern vielmehr eine Umschreibung des Zustands der Unabänderlichkeit der Entscheidung, wofür es wiederum erforderlich ist, dass diese nicht mehr mit einem (ordentlichen¹⁸⁶⁾ Rechtsmittel anfechtbar ist.¹⁸⁷⁾ Die formelle und materielle Rechtskraft eines Zivilurteils wird kraft expliziter Anordnung sowohl durch die Berufung (§ 466 ZPO) als auch die ordentliche (§ 513 ZPO) und außerordentliche Revision (§ 505 Abs 4 letzter Satz ZPO) gehemmt.

Im Verwaltungsverfahren war vor der VwG-Novelle 2012 einhellige Meinung, dass nur ordentliche, nicht aber außerordentliche Rechtsmittel den Eintritt formeller Rechtskraft hemmen können.¹⁸⁸⁾ In dieser im Grundsatz auf *Herrnritt*¹⁸⁹⁾ zurückgehenden Einteilung wurden die ordentlichen Rechtsmittel vorwiegend auf die im AVG vorzufindenden Anfechtungsmöglichkeiten der Berufung (§§ 63 ff), des Vorlageantrags gegen Berufungsvorentscheidungen (§ 64a) sowie der Vorstellung gegen Mandatsbescheide beschränkt.¹⁹⁰⁾ Währenddessen sah man eine Bescheidbeschwerde an den VwGH bzw

VfGH stets als außerordentliches Rechtsmittel an, das die Rechtskraft einer Entscheidung nicht hemmen konnte.¹⁹¹⁾

Darauf aufbauend hat der OGH vor der VwG-Novelle eine Bindung der Zivilgerichte an die Entscheidung der Berufungsbehörde bejaht, während eine VwGH-/VfGH-Beschwerde als außerordentliches Rechtsmittel diese nicht hemmen könne.¹⁹²⁾ Im Einklang damit wurde eine Unterbrechung des Zivilprozesses wegen einer Bescheidbeschwerde gegen einen bereits bindenden Bescheid für unzulässig erachtet, eine solche also trotz anhängiger VfGH-/VwGH-Beschwerde ausgeschlossen.¹⁹³⁾ Nicht einheitlich, aber klar überwiegend bejaht wurde die Frage, ob die Entscheidung der Berufungsbehörde selbst dann bindet, wenn der dagegen erhobenen Beschwerde ausnahmsweise aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (§ 85 VfGG; § 30 VwGG) (zur Zulässigkeit der Unterbrechung für diesen Fall siehe unten E.IV.).¹⁹⁴⁾

II. Formelle Rechtskraft nach der VwG-Novelle 2012

1. Meinungsstand

Seit der VwG-Novelle 2012 wurde diese Systematik von Grund auf in Frage gestellt, weil nunmehr ein erst- und damit zugleich letztinstanzlicher Bescheid¹⁹⁵⁾ nicht mehr mit Berufung (Ausnahme: Bescheide von Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich, sofern der jeweilige Landesgesetzgeber einen Instanzenzug nicht ausgeschlossen hat [Art 118 Abs 4 B-VG]), sondern nur mehr mit Bescheidbeschwerde an ein VwG bekämpft werden kann. Das hat eine heftige Diskussion darüber ausgelöst, ob ein solcher Bescheid bereits in formeller Rechtskraft erwächst, obwohl noch eine Beschwer-

¹⁸⁵⁾ Siehe sogleich bei und in Fn 192 ff.

¹⁸⁶⁾ So zB *Neumann*, Zivilprozeßgesetz II⁴ 1166; vgl auch *Sperl*, Lehrbuch 818; in der neueren Lehre wird wohl bewusst seltener von „ordentlichen“ Rechtsmitteln gesprochen, wohl um nicht zu suggerieren, dass die außerordentliche Revision nicht darunter fiele. Zu den terminologischen Unklarheiten ausführlich *Fasching*, Lehrbuch² Rz 1670.

¹⁸⁷⁾ ZB *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ Rz 873; *G. Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht³ Rz 916 ff; zum Verwaltungsverfahren siehe folgende Fn.

¹⁸⁸⁾ Statt vieler VwGH 2010/17/0274; *Wielinger/Gruber*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ (1993) 97; *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht⁹ (2011) Rz 453; *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2011) Rz 421; *Leeb*, Bescheidwirkungen 4 f mwN.

¹⁸⁹⁾ *Herrnritt*, Österreichisches Verwaltungsrecht (1925) 120 ff; näher zur Entwicklung *Palmstorfer/Reitshammer*, Die Bescheidbeschwerde: Ist die Einteilung in ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel nach *Herrnritt* obsolet?, ZÖR 69 (2014) 351 (352).

¹⁹⁰⁾ Siehe zB *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht⁹ Rz 454.

¹⁹¹⁾ VwGH 84/11/0166; *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 68 Rz 9; *Unterpertinger*, Nachträgliche Einwendungen im Regime der neuen Verwaltungsgerichte, ÖJZ 2013, 997 (1000); *Palmstorfer/Reitshammer*, ZÖR 69 (2014) 352; *Ennöckl*, Was bedeutet Rechtskraft nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle – am Beispiel des gewerblichen Betriebsanlagenrechts, ZfV 2014, 795.

¹⁹²⁾ OGH 4 Ob 78/54; 2 Ob 282/05t; 5 Ob 187/07x; RIS-Justiz RS0036867.

¹⁹³⁾ RIS-Justiz RS0036898, zB OGH 10 ObS 2374/96; 7 Ob 207/06a.

¹⁹⁴⁾ Dafür OGH 1 Ob 262/49 = SZ 22/138; 4 Ob 78/54 = Arb 6077; 7 Ob 575/76; 5 Ob 187/07x; RIS-Justiz RS0036981 mit Beisatz T 24; vgl auch RS0036867; näher noch unten E.III.3. in Fn 219; aA OGH 4 Ob 335/85; RIS-Justiz RS0036838; in diesem Sinn auch OGH 1 Ob 1/90.

¹⁹⁵⁾ ErlRV 1618 BlgNR XXIV. GP 4.

de zulässig ist bzw bereits erhoben wurde,¹⁹⁶⁾ oder ob die Beschwerde an ein VwG als „funktionales Pendant“ zur bisherigen Berufung den Eintritt der Rechtskraft weiterhin hemmt.¹⁹⁷⁾ Dogmatisch wird entsprechend der bisherigen Rechtskraftdefinition einerseits darüber gestritten, ob die Bescheidbeschwerde ein ordentliches oder außerordentliches Rechtsmittel ist, andererseits zumindest darüber nachgedacht, diese Einteilung vom Begriff der Rechtskraft loszulösen.¹⁹⁸⁾ Geht man davon aus, dass auch die Bescheidbeschwerde die formelle Rechtskraft hemmt, drängt sich als nächstes die ebenfalls umstrittene Frage auf, ob nicht Gleiches für die Revision an den VwGH oder die Erkenntnisbeschwerde an den VfGH gelten müsste.¹⁹⁹⁾ Denn das bisherige Alleinstellungsmerkmal, dass bei der Beschwerde an VwGH und VfGH keine Verwaltungsbehörden, sondern Organe der Gerichtsbar-

keit angerufen werden, gilt nunmehr in gleicher Weise für die Bescheidbeschwerde an ein VwG.

Angesichts dieser Unklarheiten nimmt es kaum Wunder, dass einzelne Landesgesetzgeber von einem autonomen Begriffsverständnis ausgehen, wie zB in § 6b Oö Verwaltungsgerichtsbarkeits-AnpassungsG.^{200, 201)} Ganz in diesem Sinn wird zunehmend einem auf die jeweilige Norm bzw den jeweiligen Rechtssatz angepassten und somit differenzierten Begriff der Rechtskraft das Wort geredet.²⁰²⁾

2. Stellungnahme und Bedeutung für vorliegende Problemstellung

Ein einheitliches Verständnis des Zeitpunkts des Eintritts der Rechtskraft, und zwar sowohl der materiellen wie formellen, ist sicherlich dogmatisch wie didaktisch wünschenswert. Angesichts der durchaus heterogenen Wirkungen, die der Rechtskraft im Allgemeinen und darüber hinaus im konkreten Zusammenhang einzelner Materienetze zukommt, ist es aber schlicht unwahrscheinlich, dass eine einheitliche Anknüpfung den jeweils anhand von historischen sowie systematisch-teleologischen Gesichtspunkten konkret ermittelten Wertungen gerecht wird.²⁰³⁾ Eine undifferenzierte einheitliche Anknüpfung läuft daher Gefahr, dass sachliche Erwägungen begrifflichen Deduktionen untergeordnet werden. Dies gilt umso mehr, als sich in der Tat für jede der mittlerweile vertretenen Ansichten ohne weiteres „eine mehr oder weniger schlüssige Begründung“ finden lässt²⁰⁴⁾ und, wie oben angedeutet (A.I.), keineswegs Einigkeit herrscht, wie sich die Begriffe der formellen und materiellen Rechtskraft, der Verbindlichkeit und der Bindungswirkung zueinander verhalten.

Folglich ist es mE vorzugswürdig, im Wege der anerkannten Auslegungsmethoden (§§ 6, 7 ABGB) für jede Entscheidungswirkung sowie alle explizit an die „Rechtskraft“ anknüpfenden Rechtsfolgen separat zu überprüfen, wann diese eintreten.²⁰⁵⁾ Ob man aufgrund der so gefundenen Ergebnissen das

¹⁹⁶⁾ Dafür Eberhard in Büßjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag, Landesverwaltungsgerichte 137 ff; Grabenwarter/Fister, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit – Änderungen für den Rechtsschutz, NZ 2013, 353 (361 f); *dieselben*, Verwaltungsverfahrensrecht⁵ 119 f; *Ennöckl*, ZfV 2014, 796 f; *Thienel/Zeleny*, Verwaltungsverfahrens-gesetz¹⁹ § 68 AVG Anm 2; in diesem Sinn auch bereits *Öhlinger*, „Rechtskraft“ – Die verfassungsrechtliche Dimension. Eine Problemskizze, in Holoubek/Lang, Rechtskraft 27 (32).

¹⁹⁷⁾ B. Raschauer, Auswirkungen der Reform auf die Verwaltung, in Österreichische Juristenkommission, Justizstaat: Chance oder Risiko? (2013) 233 (240 f); *Unterpertinger*, ÖJZ 2013, 998 f; *Leeb* in Janko/Leeb, Verwaltungsgerichtsbarkeit 111 f; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁵ (2014) Rz 558; *Schiffkorn*, ZVG 2014, 628 (632 f); *Palmstorfer/Reitshammer*, ZÖR 69 (2014) 362 f; *Scharfe*, Klaglosstellung durch die belangte Behörde im Verfahren vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten, in Ehrke-Rabel/Merli, Die belangte Behörde in der neuen Finanz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 117 (129 ff); *Kahl/Weber*, Verwaltungsrecht⁵ (2015) Rz 422; *Ritz*, Formelle Rechtskraft in Abgabenvorschriften, taxlex 2015, 204 (205 f); so auch bereits *Tanzer*, Die Rechtswirkungen des erstinstanzlichen verwaltungsgerichtlichen Urteils, in Holoubek/Lang, Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 293 (295 f).

¹⁹⁸⁾ Dafür *Kneihs*, Rechtskraft, ZfV 2015, 190 Fn 248; vgl auch *Ranacher*, ZfV 2015, 18 ff, der aber vor dem Hintergrund des § 68 AVG, der sich genau genommen nicht auf die Rechtskraft bezieht, zur Rechtskraftdiskussion nicht Stellung zu nehmen braucht; aA *Palmstorfer/Reitshammer*, ZÖR 69 (2014) 358 ff.

¹⁹⁹⁾ Dafür *Kneihs*, ZfV 2015, 190 f; in diesem Sinn wohl auch *Rosenkranz*, Rechtsschutz gegen die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, ZUV 2013, 20; *Walzel von Wiesentreu*, Die Bekämpfung von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, in Larcher, Handbuch Verwaltungsgerichte (2013) 309; *Hauer*, Gerichtsbarkeit² Rz 295, die alle von einem „ordentlichen Rechtsmittel“ sprechen; aA *B. Raschauer* in Österreichische Juristenkommission, Justizstaat 241 Fn 13; *M. Köhler*, Die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte in Steuersachen, in Holoubek/Lang, Verwaltungsgerichtsbarkeit 85 (119 f); *Unterpertinger*, ÖJZ 2013, 999 f; *Scharfe* in Ehrke-Rabel/Merli, Belangte Behörde 117 (140 f); *Ritz*, taxlex 2015, 205; *Tanzer* in Holoubek/Lang, Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit 295 f, der aber die reformatorische Entscheidungsbefugnis des VwGH noch nicht berücksichtigt; offen lassend *Schiffkorn*, ZVG 2014, 633 ff.

²⁰⁰⁾ LGBI 90/2013.

²⁰¹⁾ Ebenso fällt die Äußerung des Tiroler Gesetzgebers in den EB LGBI 130/2013, 4 (2. Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz) aus.

²⁰²⁾ So *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰ Rz 452; *Ennöckl*, ZfV 2014, 797; *Kneihs*, ZfV 2015, 190; wohl auch *B. Raschauer* in Österreichische Juristenkommission, Justizstaat 241; vgl in diesem Sinn ferner *Ranacher*, ZfV 2015, 20, wenn er dafür plädiert, die Auslegung von § 68 AVG von der Diskussion über ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel bzw dem Eintritt formeller Rechtskraft loszulösen.

²⁰³⁾ Vgl in anderem Zusammenhang bereits *Neuner*, Die dogmatische Bedeutung der Rechtskrafttheorie, ZZP 54 (1929) 217 (225): „Freilich muß man sich darauf gefaßt machen, daß dies [sc: ‚eine allgemeine Formel für alle Voraussetzungen und Ergebnisse der Rechtskraft zu finden‘] überhaupt nicht oder nicht vollständig möglich ist, denn eine logische Notwendigkeit dafür, daß sich die verschiedenen Bestimmungen des Gesetzes über die Rechtskraft auf eine einheitliche Formel zurückführen lassen, besteht nicht“.

²⁰⁴⁾ *Ranacher*, ZfV 2015, 19.

²⁰⁵⁾ Zutreffend *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰ Rz 452.

jeweilige Rechtsmittel anschließend als ordentlich oder außerordentlich qualifiziert, ist nicht mehr als eine (didaktische) Frage des terminologischen Vorverständnisses, in der Sache aber irrelevant. Auch im Folgenden wird dementsprechend ein autonomes Verständnis angelegt,²⁰⁶⁾ wobei sogar zwischen dem Eintritt der Bindungswirkung im Zivilprozess (dazu E.III.) und der Rechtskraft als dem von § 190 ZPO als zeitliche Grenze für eine Unterbrechung vorgegebenen Zustand (dazu E.IV.) zu unterscheiden sein wird.

III. Eintritt der Bindungswirkung nach der VwG-Novelle 2012

1. Fragestellung

Unabhängig von allen dogmatischen und terminologischen Streitfragen reduzieren sich die folgenden Ausführungen somit auf die Beantwortung der Fragen, ob die Bescheidbeschwerde (bzw der Vorlageantrag [§ 15 VwGVG]) an ein VwG (Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG), die ordentliche und außerordentliche Revision an den VwGH (Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG) sowie die Erkenntnisbeschwerde an den VfGH (Art 144 B-VG) den Eintritt der Bindungswirkung einer Verwaltungs(gerichts)entscheidung im Zivilprozess hemmen.

2. Auffassung des OGH in 1 Ob 127/15f

Der OGH hatte in 1 Ob 127/15f zur Hemmung der Bindungswirkung durch eine außerordentliche Revision an den VwGH Stellung zu nehmen. Er hat eine solche nach ausführlicher Darstellung des Meinungsstands verneint. *Obiter* hat der 1. Senat dies auch für die Erkenntnisbeschwerde an den VfGH getan, während er zur ordentlichen Revision und der Bescheidbeschwerde an ein VwG nicht Stellung bezog. Begründet hat er seine Ansicht insbesondere mit der Feststellung, dass der Gesetzgeber jedenfalls die Rechtslage hinsichtlich der Beschwerde an den VfGH (dazu oben E.I. am Ende) unberührt lassen wollte und dies wegen der Möglichkeit der Sukzessivbeschwerde gemäß Art 144 Abs 3 B-VG, also der Abtretung einer Beschwerde vom VfGH an den VwGH, auch für die „unmittelbare“ Revision gelten müsse. Andernfalls wäre es nämlich möglich, dass eine – wegen ausschließlicher Erhebung der nicht hemmenden Beschwerde an den VfGH – bereits eingetretene Rechtskraft durch die Abtretung der Beschwerde an den VwGH nachträglich wieder wegfiel. Zudem beruft sich der 1. Senat darauf, dass eine § 505 Abs 4 letzter Satz ZPO vergleichbare Bestimmung, wonach durch eine außerordentliche Revision zwar nicht die Vollstreckbarkeit, aber die Rechtskraft gehemmt werde, für das VwGH-Verfahren fehlt.

3. Eigene Ansicht

a) Dem OGH ist zunächst insoweit zuzustimmen, als eine unterschiedliche Behandlung der Beschwerde an den VfGH und der Revision an den VwGH

abzulehnen ist. Dem Gesetzgeber darf nämlich nicht ohne jeden Anhaltspunkt ein Bruch mit der bisherigen Gleichbehandlung der Rechtsmittel an VwGH und VfGH unterstellt werden, gerade zumal die Anordnung zur Suspensivwirkung aus der ZPO nicht übernommen wurde. Da dies sowohl für die außerordentliche als auch die *ordentliche* Revision an den VwGH gilt, sind mE auch diese beiden Rechtsmittel gleich zu behandeln, wenngleich der OGH dazu in 1 Ob 127/15f nicht Stellung zu beziehen hatte.

b) Die Nichtübernahme der Normen zur aufschiebenden Wirkung aus der ZPO leitet aber zur eigentlichen Antwort auf die Frage nach dem Eintritt der Bindungswirkung über. Obwohl sich der Gesetzgeber grundsätzlich am Revisionsmodell der ZPO orientiert hat,²⁰⁷⁾ wurden gerade die Anordnungen zur Hemmungswirkung der Revision betreffend Rechtskraft und Vollstreckbarkeit nicht ins VwGG aufgenommen. Auch ohne Hinweis in den Materialien ist dies einfach damit zu erklären, dass hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung seit jeher eine eigene Regelung in § 30 VwGG – und dasselbe gilt gemäß § 85 VfGG für eine VfGH-Beschwerde – existiert und diese offenbar für ausreichend erachtet wurde. „Ausreichend“ sind diese Anordnungen im vorliegenden Kontext freilich nur, wenn man davon ausgeht, dass sich dieser Suspensiveffekt auch auf die Bindungswirkung im Zivilprozess bezieht. Gerade das wurde vom OGH vor der VwG-Novelle 2012 wie gezeigt (oben E.I.) aber überwiegend, wenn auch nicht einhellig, verneint. Auch in der aktuellen Entscheidung 1 Ob 127/15f klingen keine Zweifel an der Richtigkeit der Auffassung an, dass der Eintritt der Bindungswirkung von einer allfälligen aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts unberührt bleibt. Dem ist mE aber nicht zu folgen.

c) Zunächst soll die Regelung zur Suspensivwirkung im VwRZ in aller Kürze dargestellt werden: Prinzipiell wirkt weder die Revision an den VwGH noch die Erkenntnisbeschwerde an den VfGH aufschiebend. Eine solche Wirkung kann aber auf Antrag zuerkannt werden, wenn nach Abwägung der öffentlichen Interessen oder solcher anderer Parteien die Vollstreckung des Erkenntnisses oder die Ausübung der darin zuerkannten Berechtigung für den Rechtsmittelwerber ein unverhältnismäßiger Nachteil wäre (§ 30 Abs 2 VwGG; § 85 Abs 2 VfGG). Auf dieselben Kriterien stellt § 13 VwGVG für die Wirkung einer Bescheidbeschwerde an ein VwG und nunmehr auch § 64 AVG für eine ausnahmsweise noch zulässige Berufung ab. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis ist allerdings bei diesen Rechtsbehelfen genau umgekehrt, sodass der Beschwerde grundsätzlich Suspensivwirkung zukommt, diese aber mit Bescheid ausgeschlossen werden kann.²⁰⁸⁾

Worauf bezieht sich die darin angeordnete aufschiebende Wirkung nun nach Auffassung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts? Zur aufschiebenden Wirkung nach § 30 VwGG wird ausdrücklich judiziert, „dass der ‚Vollzug‘ des angefochtenen Ver-

²⁰⁶⁾ Zur Bindungswirkung – allerdings verstanden in einem weiteren Sinn – innerhalb des Verwaltungsverfahrens ebenso *Kneihls*, ZfV 2015, 191.

²⁰⁷⁾ ErlRV 1618 BlgNR XXIV. GP 16 f.

²⁰⁸⁾ Dagegen ist wiederum Beschwerde beim VwGH möglich, jedoch ohne aufschiebende Wirkung (§ 13 Abs 5 VwGVG).

waltungsaktes in einem umfassenden Sinn ausgesetzt, also seine Vollstreckbarkeit und die durch ihn bewirkte Gestaltung der Rechtslage, seine Tatbestandswirkungen und seine Bindungswirkungen zum Zwecke der Sicherung eines möglichen Erfolges der Beschwerde gemäß § 63 Abs 1 VwGG suspendiert werden.²⁰⁹⁾ Auch die Suspensivwirkung gemäß § 85 Abs 2 VfGG führt zur Hemmung sämtlicher Rechtswirkungen.²¹⁰⁾ Dasselbe ist für die aufschiebende Wirkung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG ausjudiziert.²¹¹⁾ Selbst die frühere Fassung des § 64 Abs 2 AVG, die überhaupt nur auf die Gefahren einer „vorzeitigen Vollstreckung“ Bezug nahm, wurde so verstanden, dass die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung auch zu einer vorzeitigen Verbindlichkeit führt,²¹²⁾ und zwar sogar vom OGH selbst.²¹³⁾ Unabhängig von der formellen Rechtskraft²¹⁴⁾ einer Entscheidung hängt die Bindungswirkung im VwRZ zusammengefasst allein davon ab, ob einem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zukommt oder nicht.²¹⁵⁾

Nun ließe sich zwar argumentieren, dass diese Aussagen unmittelbar nur die Aufschiebung der Bindung anderer Organe im VwRZ, nicht aber jene von Zivilgerichten betreffen. Der OGH meint in 1 Ob 127/15f nämlich – allerdings nicht im vorliegenden Kontext –, dass es sich nach der jeweils anzuwendenden Verfahrensordnung richte, „ob und inwieweit ein verwaltungsrechtlicher Bescheid in einem anderen Verfahren Bindungswirkung entfaltet“.²¹⁶⁾ Verstehe ich richtig, soll es also auf jene Verfahrensordnung ankommen, in der der Bescheid Wirkung entfalten soll. Im Hinblick auf eine erstrebte Einheit der Rechtsordnung sowie die normative Wirkung

hoheitlicher Entscheidungen,²¹⁷⁾ zu denen auch der Beschluss über die Zu-/Aberkennung aufschiebender Wirkung selbst zählt, ist dieses Verständnis indes von vornherein bedenklich.²¹⁸⁾ Jedenfalls bedürfte ein in dieser Hinsicht abweichendes Verständnis der Verbindlichkeit im verwaltungs- und zivilrechtlichen Rechtszug einer sachlichen Begründung. Eine solche wurde bislang aber nicht aufgezeigt²¹⁹⁾ und ist mE auch nicht ersichtlich.

Vielmehr erscheint es durchaus angemessen, dass jenes Organ, das über ein Rechtsmittel entscheidet, auch darüber befindet, ob eine Hemmung der maßgebenden Entscheidungswirkungen in Anbetracht der betroffenen öffentlichen und privaten Interessen geboten ist, mag im Zivilverfahren Vergleichbares auch grundsätzlich²²⁰⁾ nur in Bezug auf die Vollstreckbarkeit vorgesehen sein (§ 524 Abs 2 ZPO; vgl auch § 61 Abs 1, 4 ASGG; anders aber § 44 AußStrG: „vorläufige Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit“²²¹⁾). Das unterschiedliche Regelausnahme-Verhältnis in § 30 VwGG, § 85 VfGG und § 13 VwGVG, § 64 AVG trägt dabei in sachlicher Weise dem Umstand einer höheren Richtigkeitsgewähr eines – funktional zweitinstanzlichen – VwG-Erkenntnisses gegenüber einem erstinstanzlichen Bescheid Rechnung.

Ein sinnvoller Zusammenhang zwischen Zuerkennung von Suspensivwirkung und Hemmung der Bindung des Zivilrichters setzt allerdings voraus, dass auch die potenziellen Nachteile, die eine vorzeitige Bindung im parallel anhängigen Zivilverfahren aus Sicht der involvierten Interessenträger haben könnte, im verwaltungsgerichtlichen Rechtsmittelverfahren als Aufschiebungsgrund geltend gemacht werden können. Dies ist mE ohne weiteres möglich, wenn man „Vollstreckung des [...] Erkenntnisses“ und „Ausübung [...] der eingeräumten Berechtigung“ iS des § 30 Abs 2 VwGH, § 85 Abs 2 VfGG, § 13 VwGVG als potenzielle Ursachen eines aufzuschiebenden Nachteils mit der hL²²²⁾ und jün-

²⁰⁹⁾ VwGH 2003/06/0153; 2005/09/0045; 2007/09/0031; in diesem Sinn auch 95/19/0538; 2008/21/0435 und viele andere; *Kopp*, Rechtsfragen der aufschiebenden Wirkung im Verwaltungsverfahren, JBl 1973, 57 (59 f); *Oberndorfer*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983) 116, 124; *Hauer*, Gerichtsbarkeit² Rz 385; *B. Raschauer*, Verwaltungsrecht⁴, 916; *Schiffkorn*, ZVG 2014, 629; in diesem Sinn auch noch OGH 4 Ob 335/85.

²¹⁰⁾ VfGH B 96/50 = VfSlg 2003/1950; B 187/78; B 836/94 und andere; *Leeb*, Bescheidwirkungen 111; siehe weiters die Entscheidung bei *Mayer/Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht⁵ (2015) § 85 VfGG Anm B.I. und B.II sowie *Holzinger/Hiesel*, Verfahren vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts I: Verfassungsgerichtsbarkeit⁴ (2015) § 85 VfGG E 16 ff.

²¹¹⁾ VwGH 2007/21/0022; ausführlich *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 71 Rz 132 mwN; abweichend *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰ Rz 637.

²¹²⁾ Ausdrücklich VwGH 99/12/0083; *Leeb*, Bescheidwirkungen 109 f.

²¹³⁾ OGH 4 Ob 103/83; aA noch OGH 4 Ob 141/56 = Arb 6569.

²¹⁴⁾ Dies betont der VwGH in 95/19/0538 sogar ausdrücklich; ebenso *Schiffkorn*, ZVG 2014, 629.

²¹⁵⁾ Vgl zum systematischen Zusammenhang von vorläufiger Vollstreckbarkeit und aufschiebender Wirkung jüngst *König/Praxmarer*, Vorläufige Vollstreckbarkeit, Rückforderung und Schadenersatz (2016) 6 f.

²¹⁶⁾ OGH 1 Ob 127/15f im Anschluss an *Kneihls*, ZfV 2015, 191.

²¹⁷⁾ Für die konstitutive Gestaltungs-/Tatbestandswirkung ist ein solchermaßen unterschiedliches Verständnis mE von vornherein kaum denkbar.

²¹⁸⁾ In diesem Sinn betonen OGH 4 Ob 335/85; *Kopp*, JBl 1973, 60, explizit, dass auch die Bindungswirkung gegenüber den Gerichten aufgeschoben wird.

²¹⁹⁾ In den Entscheidungen 1 Ob 262/49 (= SZ 22/138), 4 Ob 78/54 (= Arb 6077) und 7 Ob 575/76 war eine solche auch nicht notwendig, weil bereits verkannt wurde, dass die aufschiebende Wirkung eben nicht nur die verwaltungsbehördliche Vollziehung iES hemmt. Unbegründet blieb die Entscheidung 5 Ob 187/07x, während in 1 Ob 127/15f nur die Vorjudikatur zitiert wird. Die Entscheidung 5 Ob 668/77 spricht trotz Aufnahme in den Rechtsatz RS0036867 gar nicht für, sondern gegen eine Bindung trotz aufschiebender Wirkung der Beschwerde.

²²⁰⁾ Ob die hemmende Wirkung in § 524 Abs 2 ZPO auf die Vollstreckbarkeit und Ausführbarkeit beschränkt ist oder auch andere Entscheidungswirkungen wie die Bindungswirkung erfassen kann, wird allerdings soweit ersichtlich nicht ausdrücklich thematisiert.

²²¹⁾ Vgl hierzu auch *König/Praxmarer*, Vollstreckbarkeit 5 f.

²²²⁾ *Hauer*, Gerichtsbarkeit² Rz 376; *Mayrhofer/Metzler* in *Fischer/Pabel/N. Raschauer*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 519 Rz 100; zu § 64 AVG *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 64 Rz 13.

geren Rsp des VwGH²²³⁾ weit versteht: Danach ist jede „Umsetzung in die Wirklichkeit“ eine mögliche Gefahrenquelle, die eine Aufschiebung rechtfertigen kann.²²⁴⁾

d) Zusammengefasst heißt das: Verwaltungs(gerichts)entscheidungen entfalten ihre bindende Wirkung im Zivilprozess unabhängig vom (möglicherweise nicht zeitgleichen) Eintritt formeller Rechtskraft und der Bekämpfbarkeit mit ordentlichen/außerordentlichen Rechtsmitteln erst, wenn dagegen kein Rechtsmittel mehr möglich ist, das grundsätzlich aufschiebend wirkt.²²⁵⁾ Ein angefochtener erstinstanzlicher Bescheid ist sohin erst dann bindend, wenn der dagegen erhobenen Bescheidbeschwerde oder Berufung ihre aufschiebende Wirkung gemäß § 13 Abs 2 VwGVG oder § 64 Abs 2 AVG aberkannt wurde. Ein VwG-Erkenntnis bindet den Zivilrichter dagegen sofort und solange,²²⁶⁾ als der dagegen erhobenen Revision oder Erkenntnisbeschwerde keine aufschiebende Wirkung gemäß § 30 Abs 2 VwGG oder § 85 VfGG zugesprochen wird. Dieser Befund bedeutet freilich mE keine Änderung zur richtig verstandenen Rechtslage vor der VwG-Novelle 2012, er wurde durch die Nichtübernahme der Bestimmungen der ZPO zur aufschiebenden Wirkung der Revision vielmehr lediglich bestärkt.

IV. Ende der Unterbrechung

1. Kein zwingender Zusammenhang zwischen Bindung und Unterbrechung

a) Damit scheint auf den ersten Blick auch die Frage beantwortet zu sein, wann eine Unterbrechung des Zivilprozesses enden muss bzw bis zu welchem Zeitpunkt eine solche überhaupt zulässig ist. Denn die Rsp geht davon aus, dass eine Unterbrechung nur „bis zur rechtskräftigen, eine Bin-

dungswirkung hervorrufenden Beendigung des Verwaltungsverfahrens“ zulässig sei.²²⁷⁾ Dementsprechend hat der OGH vor der VwG-Novelle eine Unterbrechung wegen einer anhängigen VwGH- oder VfGH-Beschwerde für ausgeschlossen erachtet,²²⁸⁾ weil bereits der letztinstanzliche Bescheid für rechtskräftig und bindend angesehen wurde (oben E.I.). Bei aufschiebender Wirkung der Beschwerde hat der OGH die Unterbrechungsmöglichkeit in 4 Ob 335/85 zwar explizit bejaht.²²⁹⁾ Freilich ist diese Entscheidung anders als die überwiegende Rsp auch davon ausgegangen, dass die Bindungswirkung aufgeschoben werde (E.I. bei und in Fn 194), weshalb es zweifelhaft ist, ob diese Auffassung noch der aktuellen Rsp entspricht.

b) Zwingend ist ein solcher Zusammenhang zwischen Bindung und Unterbrechung aber mE ohnehin nicht. In § 190 ZPO wird nur angeordnet, dass die Unterbrechung bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung dauern kann. Die Bindungswirkung wird dagegen nicht explizit angesprochen (vgl oben A.I.). § 190 ZPO gebietet also keineswegs, dass der Eintritt der Bindungswirkung vom Zeitpunkt der in dieser Norm genannten „Rechtskraft“ abhängt, also Rechtskraft iS des § 190 ZPO und Eintritt der Bindung zwingend zusammenfallen. Auch systematisch-teleologische Gesichtspunkte sprechen nicht für, sondern letztlich gegen einen solchen „Gleichlauf“.

§ 190 ZPO eröffnet die Möglichkeit, durch Aussetzung das Ergebnis im Parallelprozess abzuwarten, damit sich in Folge der bindenden Wirkung eine eigene Lösung der Frage mit dem damit verbundenen (Beweis-)Aufwand erübrigt. Das *telos* der Norm ist daher in der Prozessökonomie zu suchen, während die mit einer Unterbrechung einhergehende Entscheidungsharmonie mE eher nur als „willkommener Nebeneffekt“ anzusehen ist. Ausgehend von dieser prozessökonomischen Teleologie wäre es sicherlich zweckwidrig, wenn eine Unterbrechung schon enden würde, *bevor* die Entscheidung im Parallelprozess bindet, weil das Gericht eben erst dann von der Pflicht zur eigenständigen Erledigung der Vorfrage befreit ist.

Der umgekehrte Schluss, dass eine Unterbrechung nicht mehr möglich ist, *nachdem* bereits eine bindende Entscheidung vorliegt, ist dagegen nicht sinnvoll. Es kann nämlich aus prozessökonomischer Warte durchaus vernünftig sein, dass das Gericht trotz der bereits eingetretenen Bindung nach seinem Ermessen eine Unterbrechung verfügt, wenn und weil der Bestand der bindenden Entscheidung durch ein anhängiges, nicht aufschiebendes Rechtsmittel oder einen sonstigen Rechtsbehelf bedroht ist. Die Zulässigkeit der Unterbrechung selbst im Stadium bereits eingetretener Bindung bedeutet auch nicht automatisch deren Missachtung: Hält das Gericht nämlich eine Unterbrechung nicht für zweckmäßig, insbesondere weil es die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels für gering erachtet, muss es die Vorfrage zweifellos im Ein-

²²³⁾ Siehe zB VwGH 2005/07/0014; 2005/09/0045; vgl in diesem Sinn auch 2001/08/0013. Der älteren restriktiveren Judikatur wurde dagegen im Anschluss an starke Kritik aus dem Schrifttum vom Gesetzgeber (BGBl 316/1976 idF Kdm BGBl 444/1979) eine bewusste Absage erteilt, indem er den Wortlaut des § 30 Abs 2 VwGG entsprechend erweiterte (ErlRV 79 BlgNR XXIV. GP 6, 10 mwN; zur Entwicklung näher *Pfersmann*, Der VwGH und die aufschiebende Wirkung, besonders in Bausachen, ÖJZ 1981, 85; *Schmelz*, Die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln im österreichischen Verwaltungsrecht – dargestellt am Sozialversicherungsrecht, ZAS 1982, 83).

²²⁴⁾ Dementsprechend könnte mE ausnahmsweise sogar einem Rechtsmittel gegen eine Entscheidung, mit der ein Antrag auf Einräumung einer Berechtigung abgewiesen wird, aufschiebende Wirkung zugesprochen werden (aA *Pfersmann*, ÖJZ 1981, 86; VwGH 2016/76 = ÖJZ 1977, 503 Nr 266; vgl auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 64 Rz 25, 27). Denn es ist nicht auszuschließen, dass die Feststellung der Nichtgenehmigung Bindungswirkung für einen Zivilprozess entfaltet und dadurch ebenfalls „vollzogen“ werden kann.

²²⁵⁾ So bereits zutreffend OGH 4 Ob 335/85.

²²⁶⁾ Während des Stadiums der „Ungewissheit“, also zwischen eingetretener Bindungswirkung und der Entscheidung über die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels, kann (und sollte) dagegen mE eine Unterbrechung gemäß § 190 ZPO aufrechterhalten oder sogar erst angeordnet werden (dazu sogleich E.IV.2).

²²⁷⁾ OGH 4 Ob 335/85; vgl zB auch OGH 8 Ob 397/97h.

²²⁸⁾ OGH 1 Ob 256/53 = JB1 1953, 572; 10 ObS 2374/96; 8 Ob 397/97h; 7 Ob 207/06a; RIS-Justiz RS0036898.

²²⁹⁾ Vgl auch OGH 1 Ob 1/90.

klang mit der bereits bindenden Entscheidung lösen; es kann aber nach hier vertretener Ansicht noch zuwarten, ob die Bindung „unumstößlich“ wird. Richtigerweise schließen sich also nicht Bindung und Unterbrechung, sondern nur Bindung und eigenständige Beurteilung der Vorfrage wechselseitig aus.

2. Teleologische Auslegung: Unterbrechung bis zur „Unanfechtbarkeit“

Löst man sich vom notwendigen Gleichlauf zwischen dem Ende der Unterbrechung und dem Beginn der Bindung, kann „rechtskräftig“ iS des § 190 ZPO unbefangen und autonom anhand des davon verfolgten *telos* ausgelegt werden. Gegen eine solchermaßen autonome Auslegung sprechen auch keine historischen Argumente. Denn der Gesetzgeber am Ende des 19. Jahrhunderts konnte die Entwicklungen im verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz nicht vorhersehen (vgl bereits oben B.I.). Ungeachtet dessen, dass die Gesetzesmaterialien insoweit ohnedies unergiebig sind,²³⁰ wäre es dementsprechend von untergeordneter Relevanz, ob dem historischen Gesetzgeber ein Abstellen auf materielle oder formelle Rechtskraft vorgeschwebt ist.

Der sohin ausschlaggebende Zweck von § 190 ZPO besteht wie bereits mehrfach betont vorwiegend in einer möglichst ökonomischen Prozessführung. Unter diesem Blickwinkel ist eine Entscheidung mE erst dann „rechtskräftig“ und eine Unterbrechung sohin ausgeschlossen, wenn sie im „gewöhnlichen Rechtszug“ überhaupt nicht mehr anfechtbar ist.²³¹ Auch bei einer *nicht aufschiebenden* ordentlichen oder außerordentlichen Revision an den VwGH oder einer Erkenntnisbeschwerde an den VfGH ist demnach eine Unterbrechung bzw deren Aufrechterhaltung noch zulässig.

Das Gericht kann eine bereits beschlossene Unterbrechung aber auch vor Abschluss des VwGH-/VfGH-Verfahrens und damit vor der „rechtskräftigen Entscheidung“ iS des § 190 ZPO wieder aufheben. Nach § 192 Abs 1 ZPO kann die Unterbrechung nämlich stets wieder rückgängig gemacht werden (siehe schon oben A.I.). Da eine Aufhebung des Unterbrechungsbeschlusses nach hM selbst bei Vorliegen der Ausnahmefälle gemäß § 192 Abs 1 S 2 ZPO zulässig ist,²³² wenn sich die für die ursprüngliche Unterbrechung maßgebenden Umstände nachträglich verändert haben, und der Eintritt der Bindungswirkung eine solche Änderung darstellt, hat das Gericht also im Ergebnis die Wahl, ob es auch noch den Ausgang der nicht aufschiebenden Beschwerde abwarten will. Das ist aus prozessökonomischer Sicht deshalb so vorteilhaft, weil das Gericht die Vorteile einer sofortigen Entscheidung gegen die Gefahren abwägen kann, die eine

nachträgliche Aufhebung der präjudiziellen Verwaltungs(gerichts)entscheidung mit sich bringen würde, nämlich die Wiederaufnahme des Zivilprozesses gemäß § 530 Abs 1 Z 5 ZPO (siehe eingehend oben D.I.).

Diesen prozessökonomischen Vorteil hat der OGH jüngst in einer Spezialkonstellation anerkannt: Eine Unterbrechung wurde während einer anhängigen, nicht aufschiebend wirkenden VwGH-Beschwerde ausnahmsweise doch für zulässig erachtet, wenn der angefochtene Bescheid, wie im Enteignungsentschädigungsverfahren, Voraussetzung für die Einleitung und Durchführung des Gerichtsverfahrens ist.²³³ Das bedeutet, dass das Gericht sein Verfahren *in limine litis* unterbrechen kann, um zuzuwarten, ob der Bescheid bestehen bleibt, weil es verfahrensökonomisch unzumutbar wäre, wenn das Gericht das Verfahren mit dem Risiko einer nachträglichen „Wirkungslosigkeit“ fortzuführen hätte; eine solche „Wirkungslosigkeit“ ist nämlich nach Auffassung des OGH die Folge, wenn der Enteignungsbescheid nachträglich aufgehoben wird.²³⁴ Diese Überlegung ist aus prozessökonomischer Sicht vollends einleuchtend, berechtigt aber eben zur Frage, warum wesentlich anderes gelten soll, wenn nicht die Zulässigkeit der Klage, sondern wie in sonstigen Fällen der Bestand der Sachentscheidung davon abhängt, ob dem jeweiligen Rechtsmittel gegen einen Bescheid bzw ein Erkenntnis stattgegeben wird.²³⁵ Mag der frustrierte Verfahrensaufwand bei einer unnötigen Verfahrenseinleitung zwar noch größer sein als bei einer Wiederaufnahme nach § 530 Abs 1 Z 5 ZPO,²³⁶ ist es aus teleologischer Sicht in beiden Fällen vorzugswürdig, eine rechtskräftige Entscheidung iS des § 190 ZPO, die eine Unterbrechung beendet/ausschließt, erst nach Ausschöpfung des „gewöhnlichen Rechtszugs“ anzunehmen.

Zur Abgrenzung, welche Rechtsbehelfe unter den von mir so bezeichneten „gewöhnlichen Rechtszug“ fallen, erweist sich mE – mehr oder minder zufällig – jene Definition für passend, die der EuGH für den „ordentlichen Rechtsbehelf“ im Kontext der Aussetzung eines Anerkennungsverfahrens im Rahmen des jetzigen Art 51 Brüssel-Ia-VO gefunden hat: Erfasst ist jeder Rechtsbehelf, „der zur Aufhebung oder Abänderung der [...] Entscheidung führen kann, sofern dieser Rechtsbehelf innerhalb einer gesetzlichen Frist einzulegen ist, die mit dem Erlass der Entscheidung beginnt“.²³⁷ Dementsprechend rechtfertigen neben der Bescheidbeschwerde an ein VwG sowohl die (außer-)ordentliche Revision an den VwGH als auch die Erkenntnisbeschwerde an den VfGH eine Unterbrechung. Dagegen hindert die bloße Möglichkeit einer Nichtigkeitsklärung (§ 68 AVG) oder Wiederaufnahme (§ 69 AVG; § 32 VwGVG) den Eintritt der Rechtskraft iS des § 190 ZPO nicht. Wenn ein solches Verfahren über eine an sich bereits bindende Entscheidung hingegen

²³⁰) Materialien zur ZPO I 265.

²³¹) Dafür tritt zum vergleichbaren § 38 AVG ebenso *Kneihls*, ZfV 2015, 191 ein, der allerdings auch die Bindungswirkung erst zu diesem Zeitpunkt eintreten lassen will.

²³²) Zutreffend *Höllwerth* in Fasching/Konecny, ZPG II/3³ § 192 ZPO Rz 13; noch weitergehend *Fucik* in Reiberger, ZPO⁴ § 192 Rz 1; vgl auch OGH 1 Ob 233/12i.

²³³) OGH 9 Ob 9/13h.

²³⁴) OGH 7 Ob 239/00y.

²³⁵) Vgl bereits OGH 1 Ob 880/47 = EvBl 1948/161, 88.

²³⁶) Vgl allerdings oben D.I.2. in Fn 158.

²³⁷) EuGH 22.11.1977 Rs C-43/77 (Industrial Diamond Supplies/Riva) Rz 42.

schon während des laufenden Zivilprozesses anhängig ist, bestehen mE keine Bedenken, auch dieses Verfahren als präjudizielles Verwaltungsverfahren iS des § 190 ZPO anzusehen und eine Unterbrechung zu erlauben, um den Gang dieses Verfahrens abzuwarten. Dasselbe gilt bei einem anhängigen Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 71 AVG, § 33 VwGVG (vgl § 152 Abs 1 S 2 ZPO).²³⁸⁾

In allen diesen Fällen steht es im Ergebnis folglich im gebundenen Ermessen des Gerichts, ob es die bereits bindende Verwaltungs(gerichts)entscheidung zugrunde legt oder den Ausgang des Verfahrens über die mögliche Beseitigung der Entscheidung abwartet. Das Gericht kann dadurch insbesondere die Erfolgsaussicht des jeweiligen Rechtsmittels in seine Erwägungen miteinbeziehen, was bei der für die Bindungswirkung ausschlaggebenden Zu- oder Aberkennung aufschiebender Wirkung gerade nicht berücksichtigt wird. Abermals zeigt sich, dass eine voneinander unabhängige Anknüpfung der Dauer der Unterbrechung und des Eintritts der Bindungswirkung sachgerecht ist. Denn gerade wenn die Entscheidung im Parallelverfahren an evidenten Mängeln leidet, wäre es kaum vertretbar, das Gericht zu zwingen, sich für gebunden zu erachten und sehenden Auges ein Urteil fällen zu müssen, das mit hoher Wahrscheinlichkeit wieder aufgenommen werden muss.

F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

a) Verwaltungsbescheide und Erkenntnisse der VwG sowie des VwGH entfalten als hoheitliche Akte normative Verbindlichkeit, die auch von den Zivilgerichten zu beachten ist, unabhängig davon, ob man dies als Ausfluss der materiellen Rechtskraft oder als eigenständige Entscheidungswirkung anerkennt (A.I.). Zu einer dogmatisch davon zu unterscheidenden, in der Sache aber vergleichbaren Bindungswirkung kommt es, wenn eine Entscheidung Gestaltungs- oder Tatbestandswirkung entfaltet (A.II.).

b) Die Zivilgerichte dürfen die Bindung an Verwaltungs(gerichts)entscheidungen nicht durch gewisse Mindestanforderungen aushöhlen, wie dies der OGH aber tut, wenn er die Bindung an solche Entscheidungen verweigert, die seines Erachtens „absolut nichtig“ sind (C.I.1.). Auch Feststellungsbescheide binden entgegen mancher Äußerung der Judikatur (C.I.2.). Richtig ist dagegen die Einschränkung, dass eine Bindung – auch unter dem „dogmatischen Deckmantel“ der Tatbestands-/Gestaltungswirkung – schon wegen Art 6 EMRK grundsätzlich nur zulasten desjenigen eingreifen kann, dem im Verwaltungs(gerichts)verfahren volles rechtliches Gehör zustand. Ausnahmen zugunsten höherwertiger öffentlicher oder privater Interessen sind aber denkbar (C.I.4.). Ob dem in einem Verwaltungsstrafverfahren Bestraften auch im Zivilprozess der Einwand verwehrt ist, die Tat nicht schuldhaft begangen zu haben, ist zweifelhaft, aber wohl eher zu verneinen (C.I.5.).

Im Ergebnis zu einer weiteren, praktisch besonders wichtigen Schranke der Bindungswirkung führt die objektive Grenze der Rechtskraft: Nur der Spruch eines Bescheids/Erkenntnisses entfaltet Verbindlichkeit und auch dies nur solange, als keine entscheidungserheblichen *nova producta* eintreten (C.II.). Bei richtiger Anwendung dieser weitreichenden Schranken und Grenzen ist der praktische Anwendungsbereich der Bindung insgesamt doch viel stärker beschränkt, als man auf den ersten Blick meinen könnte, und dürfte sich ein zumindest unterschwellig erkennbares Misstrauen gegen die Bindung des Zivilrichters weiter zerstreuen.

c) Die Missachtung eines bindenden Bescheids begründet einen Nichtigkeits- und gemäß § 530 Abs 1 Z 6 ZPO analog auch einen Wiederaufnahmsgrund (C.IV.1.). Entgegen der Rsp führt die unrichtige Annahme einer Bindungswirkung ebenfalls zur Nichtigkeit, weil damit zwangsläufig ein Entzug des rechtlichen Gehörs einhergeht. Eine alternative Geltendmachung als unrichtige rechtliche Beurteilung erscheint indes systemwidrig (C.IV.2.).

d) Wird eine zunächst für bindend erachtete Verwaltungs(gerichts)entscheidung nachträglich aufgehoben oder geändert, begründet dies einen Wiederaufnahmsgrund in Analogie zu § 530 Abs 1 Z 5 ZPO (D.I.1.). Entgegen der Auffassung des OGH ist aber dafür Voraussetzung, dass im erneuerten Verfahren eine in wesentlichen Punkten abweichende, endgültige (das heißt in der Regel, aber nicht zwingend: rechtskräftige) Entscheidung („Ersatzbescheid“) ergeht (D.I.2.). Beurteilt der Zivilrichter eine verwaltungsrechtliche Vorfrage selbständig, begründet es indes keinen Wiederaufnahmsgrund, wenn die Frage im VwRZ nach Rechtskraft des Zivilurteils abweichend entschieden wird (D.II.1.). Bei Entscheidungen mit Gestaltungs-/Tatbestandswirkung handelt es sich allerdings um *nova producta*, die einen neuen Streitgegenstand schaffen (D.II.2.).

e) Die Diskussion im verwaltungsrechtlichen Schrifttum über den Eintritt der Rechtskraft von Verwaltungs(gerichts)entscheidungen (E.II.1.) hat keine Auswirkungen auf den Zeitpunkt des Eintritts der Bindungswirkung sowie das Ende der Unterbrechung des Zivilverfahrens. Diese Fragen sind vielmehr autonom zu lösen (E.II.2.). Richtigerweise ist für die bindende Wirkung entgegen überwiegender Rsp auch im Zivilprozess darauf abzustellen, ob dem jeweiligen Rechtsmittel im VwRZ aufschiebende Wirkung zukommt bzw zu- oder aberkannt wird (E.III.3.). Das bedeutet aber nicht zwingend, dass auch die Maximaldauer der Unterbrechung mit diesem Zeitpunkt zusammenfällt (E.IV.1.). Denn dem prozessökonomischen *telos* der Unterbrechung wird besser Rechnung getragen, wenn dem Zivilgericht auch bei Einlegung eines nicht aufschiebenden Rechtsmittels die Ermessensentscheidung überlassen bleibt, ob es die Gewissheit abwarten will, dass die präjudizielle Entscheidung „hält“ (E.IV.2.).

²³⁸⁾ Gute Gründe sprechen übrigens dafür, dies auch anzunehmen, wenn gegen ein präjudizielles Zivilurteil ein Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 146 ZPO gestellt wurde.

Korrespondenz: Univ.-Ass. MMag. Dr. Martin Trenker, Institut für Zivilgerichtliches Verfahren, Universität Innsbruck, Innrain 52, 6020 Innsbruck, Österreich; E-Mail: Martin.Trenker@uibk.ac.at.