
Erster Abschnitt: Grundlagen

A. Begriff und Aufgaben des Zivilprozesses

I. Selbsthilfe und Justizgewährungsanspruch

Das materielle bürgerliche Recht (ABGB, UGB, MRG etc) regelt die Rechte des Einzelnen, ihre Entstehung, Veränderung, Übertragung und ihren Untergang. Von Ausnahmen abgesehen ist im materiellen Recht nicht geregelt, was geschieht, wenn der Schuldner die **Erfüllung seiner Pflichten verweigert**, sei es, dass er seine Verpflichtung guten Glaubens bestreitet, sei es, dass er sich ihrer Erfüllung wider besseres Wissen entziehen will.

Selbsthilfe üben, dh sein Recht selbst durchsetzen, darf der Gläubiger nur in eng begrenzten Ausnahmefällen, zB in Form der Notwehr, der Selbsthilfe bei Besitzstörung, wenn staatliche Hilfe zu spät käme (§ 344 ABGB), oder des Selbsthilfeverkaufs (§ 373 Abs 2, § 379 Abs 2 UGB). Der Grund für das Verbot der Selbsthilfe liegt darin, dass eine Gewaltanwendung des Einzelnen oder die Drohung damit jedenfalls eine Störung des Rechtsfriedens bedeutet. Außerdem besteht die Gefahr, dass der Stärkere siegt und nicht der, der im Recht ist. Zum Ausgleich für das Selbsthilfeverbot muss der **Staat**, dem das Rechtsdurchsetzungsmonopol zukommt, den Bürgern zur Durchsetzung ihrer Rechte einen Anspruch auf **Gewährung von Rechtsschutz** einräumen. Der Einzelne hat einen **Anspruch gegen den Staat auf Ausübung der Rechtspflege**. Art 6 der in Österreich im Verfassungsrang stehenden Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) hat diesen **Justizgewährungsanspruch** als subjektives öffentliches Recht des Einzelnen gegen den Staat auf Entscheidung seines Privatrechtsstreits normiert: „Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhendem Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen [...] zu entscheiden hat.“

.....
Aus Art 6 Abs 1 Satz 1 EMRK wird geschlossen, dass eine generelle „Rechtsschutzverzichtsvereinbarung“ (**pactum de non petendo**, zB „Aus Gründen der Geheimhaltung verpflichten sich beide Vertragsparteien, für den Fall von Streitigkeiten aus diesem Vertrag in keinem Fall ein Gericht, sei es ein staatliches Gericht, sei es ein Schiedsgericht, anzurufen.“ oder „Für Streitigkeiten zwischen Vereinsmitgliedern ist ausschließlich die vereinsinterne Schlichtungseinrichtung zuständig; die Anrufung der Gerichte ist ausgeschlossen.“) unzulässig ist.
.....

II. Die Aufgaben des Erkenntnisverfahrens

Die **Aufgabe des Zivilprozesses** liegt also darin, festzustellen, ob ein behaupteter privatrechtlicher Anspruch zu Recht besteht (Erkenntnisverfahren). Daran schließt sich erforderlichenfalls das Exekutionsverfahren (Zwangsvollstreckungsverfahren) an. Im **Erkenntnisverfahren** erfüllt der Richter eine zweistufige Aufgabe: Er muss zunächst feststellen, welcher **Sachverhalt** vorliegt, und er muss dann auf diesen Sachverhalt die Normen des **materiellen Rechts** anwenden. In der Praxis bereitet die Feststellung des Sachverhalts, die nur aufgrund von Beweisen und ihrer Würdigung erfolgen kann, oft größere Schwierigkeiten als die Rechtsanwendung.

.....
Beispiel:

Der Verkäufer hat dem Käufer Ware geliefert. Der Käufer lehnt die Übernahme mit der Begründung ab, dass die Ware nicht der mündlich vereinbarten Qualität entspreche. Soweit dies überhaupt noch möglich ist, hat der Richter im Erkenntnisverfahren aufgrund der aufgenommenen Beweise festzustellen, welche Vereinbarung zwischen

den Kaufvertragsparteien getroffen wurde (Sachverhaltsfeststellung). Er hat zu begründen, warum er dem Käufer glaubt und nicht dem Verkäufer (Beweiswürdigung). Auf den festgestellten Sachverhalt sind dann die Normen des materiellen Rechts anzuwenden (rechtliche Beurteilung).

Die Möglichkeit, in einem staatlichen Verfahren Recht zu erhalten, hat verschiedene **Auswirkungen**. Die unmittelbare Wirkung liegt darin, dass ein Gläubiger das ihm Zustehende zugesprochen erhalten kann. Darüber hinaus wirkt sich die Möglichkeit der prozessualen Geltendmachung auf die Bereitschaft von Schuldern aus, ihre Verpflichtungen von vornherein zu erfüllen. Die wesentliche Aufgabe des Zivilprozesses besteht also in der Wiederherstellung und Bewahrung des Rechtsfriedens.

Der Prozess bildet aber doch nur die **ultima ratio**. In der Regel sind die Beteiligten in strittigen Fällen bestrebt, bereits vor einem Prozess eine **außergerichtliche Einigung** zu erzielen. Gründe dafür sind etwa der nicht mit Sicherheit vorhersagbare Prozessausgang, der negative Einfluss des Prozesses auf die menschlichen Beziehungen und das Kostenrisiko. Eine außergerichtliche Einigung kann vor allem durch den Abschluss eines Vergleichsvertrags nach den §§ 1380 ff ABGB zustande kommen. Zum Abschluss eines Vergleiches kann man sich aber auch der Hilfe der Gerichte bedienen: Wer eine Klage zu erheben beabsichtigt, kann seinen Gegner zu einem Vergleichsversuch vor dessen Wohnsitzbezirksgericht laden lassen (**prätorischer Vergleich** nach § 433 ZPO). Einen immer wichtiger werdenden Weg der Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung stellt die **Mediation** dar: Dabei verhandeln die im Interessenkonflikt stehenden Parteien selbst miteinander; die Verhandlungen werden von einem unbeteiligten Dritten geleitet, dem keine Entscheidungskompetenz zukommt. Die wesentlichen gesetzlichen Grundlagen für die Mediation in Zivilrechtssachen bilden das Zivilrechts-Mediations-Gesetz (BGBl I 2003/29) und – für grenzüberschreitende Mediationen – das EU-Mediations-Gesetz (BGBl I 2011/21; s Band 3, Seite 66).

Von Bedeutung ist auch der „**vollstreckbare Notariatsakt**“ (§ 3 NO): Die Parteien vereinbaren vor dem Notar, dass die bei der Begründung des Rechtsverhältnisses eingegangenen und in der Urkunde dokumentierten Verpflichtungen sofort vollstreckbar sein sollen, ohne dass zuvor in einem Erkenntnisverfahren ein gerichtlicher Exekutionstitel (§ 1 EO) geschaffen werden muss. Der vollstreckbare Notariatsakt hat demnach eine ähnliche Wirkung wie ein prätorischer Vergleich.

In § 1 ZivMediatG wird Mediation als eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit definiert, „bei der ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konflikts zu ermöglichen“. Nach § 22 ZivMediatG **hemmen** der Beginn und die gehörige Fortsetzung einer Mediation durch einen eingetragenen Mediator Anfang und Fortlauf der **Verjährung** sowie sonstiger Fristen zur Geltendmachung der von der Mediation betroffenen Rechte und Pflichten. Über den Inhalt der in einem Mediationsverfahren über eine Zivilsache erzielten schriftlichen Vereinbarung kann vor jedem BG ein gerichtlicher Vergleich geschlossen werden (§ 433a ZPO).

Art III des Zivilrechts-Änderungsgesetzes 2004 (BGBl I 2003/91) sieht einen **zwingend vorgeschriebenen** Versuch einer außergerichtlichen Streitbeilegung vor: Vor Einbringung einer Klage im Zusammenhang mit dem Entzug von Licht oder Luft durch fremde Bäume oder Pflanzen (§ 364 Abs 3 ABGB) hat ein Nachbar vorerst eine geeignete Schlichtungsstelle zur gütlichen Einigung zu befragen. Die Klage ist **erst dann zulässig**, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens eine gütliche Einigung erzielt worden ist.

Aber auch nach Einleitung eines Zivilprozesses kann es zu einer Einigung zwischen den Prozessparteien kommen (**gerichtlicher Vergleich** nach den §§ 204 ff ZPO). Das Gericht kann (und soll) in jeder Lage des Verfahrens eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder die Herbeiführung eines Vergleiches versuchen; es kann auch auf Einrichtungen hinweisen, die zur einvernehmlichen Lösung von Konflikten geeignet sind (§ 204 Abs 1 ZPO). Ein Vergleich beendet den Prozess und hat zum Teil die Funktion eines Urteils. Insbesondere kann auch aufgrund eines Vergleichs Exekution gegen den Schuldner geführt werden.

III. Warum „geht jemand vor Gericht“ und warum tut er das nicht?

Einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung liegt in der Regel zugrunde, dass zuvor eine Erwartung enttäuscht wurde (weil bspw eine Vertragspflicht nicht eingehalten wurde). Typischerweise geht man nicht sofort zu Gericht, sondern versucht den **Rechtsstreit zu vermeiden**: Der potenzielle Gegner wird aufgefordert, sich in bestimmter Weise zu verhalten (zB den offenen Kaufpreis zu zahlen) und es werden mit ihm **Verhandlungen** geführt.

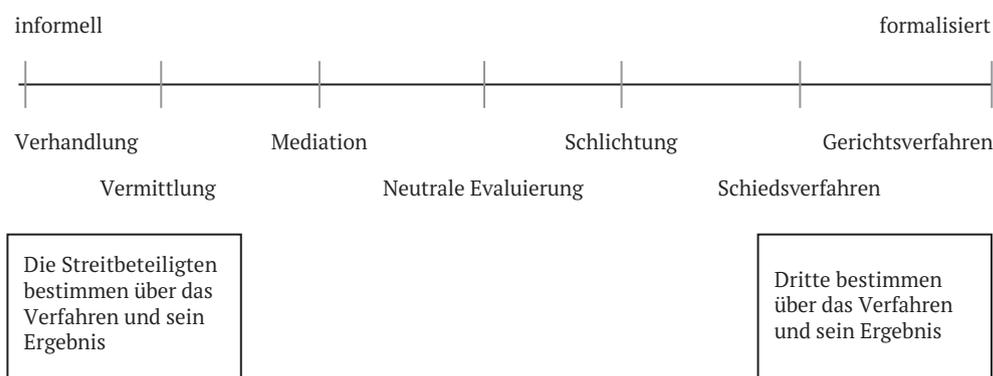
Warum werden zivilgerichtliche Verfahren gemieden? Im Vordergrund stehen folgende **Kritikpunkte** an gerichtlichen Verfahren:

- **Kostenrisiko**, vor allem wenn höhere Kosten im Verfahren zu erwarten sind (zB wegen der Notwendigkeit von Sachverständigen)
- Gerichtsverfahren werden als **langdauernd** empfunden (obwohl die österreichische Zivilgerichtsbarkeit im internationalen Vergleich ausgezeichnete Resultate in Bezug auf die Länge der Verfahren vorweisen kann)
- **ungleiche Ausgangspositionen** (Gerichtserfahrung, Rechtsschutzversicherung)
- **geringe Flexibilität** im Verfahren (strikte Gesetzesbindung, keine Billigkeitsentscheidungen)
- **Schwerfälligkeit** des Verfahrens, vor allem bei Auslandsbezügen
- Konflikteskalation statt Konfliktbeilegung (Sieger/Verlierer)

Rechtsvergleichend kann man feststellen, dass in den letzten Jahren zunehmend **Alternativen** zur gerichtlichen Streitbeilegung (ADR = Alternative Dispute Resolution) propagiert wurden, etwa im Rahmen der Europäischen Union (bspw für Streitigkeiten, an denen ein Verbraucher beteiligt ist), vor allem jedoch in Staaten (wie den USA), in denen Gerichtsverfahren aufwändig und teuer sind.

Abgesehen davon, dass Art 6 EMRK ein Grundrecht auf Anhörung durch ein unabhängiges Gericht normiert, liegt der wichtigste Grund für die Einleitung eines zivilgerichtlichen Verfahrens darin, dass vor Eintritt der Verjährung des Anspruchs ein **„Exekutionstitel“** (§ 1 EO) geschaffen wird, also die Grundlage dafür, dass der in der gerichtlichen Entscheidung festgelegte Anspruch auch zwangsweise gegen den Schuldner durchgesetzt werden kann. Bestimmte Angelegenheiten müssen **zwingend durch ein staatliches Gericht** entschieden werden (zB in Österreich die Scheidung einer Ehe, auch eine Scheidung im Einvernehmen).

Abhängig von der Fundierung des Ergebnisses im geltenden Recht, vom Grad der Förmlichkeit und von der Einbindung von dritten Personen können im Rahmen der Streitbeilegung folgende Formen unterschieden werden, die sich wieder in zwei Grundformen (Streitvermittlung und Streitentscheidung) zusammenfassen lassen:



Von **Streitvermittlung** würde man von der Verhandlung bis zur Schlichtung sprechen, von **Streitentscheidung** beim Schiedsverfahren und beim Gerichtsverfahren.

Verhandlungen finden zwischen den potenziellen Streitparteien statt. Bei der **Vermittlung** tritt die „unformalisierte“ Hilfe eines Dritten hinzu. Der Mediator ist ein neutraler Dritter, der den Streitparteien bei der Suche nach einer selbstverantworteten Lösung des Konflikts behilflich ist. Die „neutrale Evaluierung“ (eine Art nachgespieltes Gerichtsverfahren) kommt aus den USA und ist in Europa praktisch unbekannt. Bei der **Schlichtung** (s Band 3, Seite 42) nimmt eine neutrale Person eine Bewertung vor und unterbreitet einen Entscheidungsvorschlag. Dem Schiedsverfahren liegt eine Vereinbarung zwischen den Parteien zugrunde, dass die Entscheidung durch ein **Schiedsgericht** erfolgen soll (s Seiten 18 f und Band 3, Seiten 40 ff).

IV. Einordnung und Rechtsquellen

Wie alle Verfahrensordnungen ist das Zivilprozessrecht Teil des **öffentlichen Rechts**: Es regelt nicht die Beziehungen zwischen Gleichgestellten, sondern zwischen dem Gericht (als staatlicher Behörde) und den Parteien.

Zentrale Rechtsquellen sind die **Zivilprozessordnung** (ZPO, Gesetz vom 1. 8. 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten) und die **Jurisdiktionsnorm** (JN, Gesetz vom 1. 8. 1895 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen). Die Einführungsgesetze zu diesen beiden Gesetzen (**EGZPO** und **EGJN**) beinhalten Übergangsrecht und regeln einige Fragen, die in den Hauptgesetzen übersehen worden waren. „Geistiger Vater“ dieser Gesetze ist *Franz Klein* (1854–1926).

Weitere maßgebende Regelungen finden sich bspw im **Gerichtsorganisationsgesetz** (GOG, Gesetz vom 27. 11. 1896, womit Vorschriften über die Besetzung, innere Einrichtung und Geschäftsordnung der Gerichte erlassen werden), im **Bundes-Verfassungsgesetz**, im **Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz** (ASGG, Bundesgesetz vom 7. 3. 1985 über die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit), in der **Verordnung** (EU) Nr 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 12. 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (**Brüssel Ia-VO** oder **EuGVVO 2012**) und im Luganer Übereinkommen vom 30. 10. 2007 (**LGVÜ 2007**). Zu EuVTVO, EuMahnVO, EuBagVO und EuUntVO s Band 3, Seiten 63 ff.

B. Prozessgrundsätze

Jede Verfahrensordnung baut auf einer Reihe von Grundsätzen über die **Gestaltung des Verfahrens** auf. Diese leitenden Maximen werden im Gesetz nur selten ausdrücklich genannt und sind kaum in reiner Form verwirklicht. Es lassen sich **zwei Gruppen** unterscheiden: Die erste Gruppe bezieht sich auf die Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Parteien, die zweite auf die Verfahrensgestaltung, die einem „*fair trial*“ iSd Art 6 EMRK entspricht.

I. Grundsätze betreffend die Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Parteien

1. Dispositionsgrundsatz

a) Einleitung des Verfahrens

.....
Beispiele:

1. Das BG Retz erhält einen anonymen Brief, dass der Tischlermeister Leim das fällige Darlehen bei der örtlichen Bank trotz mehrmaliger Mahnung nicht zurückzahlt.
 2. Dem BG Retz geht ein anonym Brief zu, in dem in zahlreichen Einzelheiten dargestellt wird, dass die Ehegatten Strudl ihre zweijährige Tochter Anastasia misshandeln.
-

Nach der ZPO kann nur eine **Partei** einen Prozess **einleiten** („*Wo kein Kläger, da kein Richter*“). Dies geschieht im Zivilprozess durch Erhebung einer **Klage**. Der Einzelne kann privatautonom darüber disponieren, ob er seine Ansprüche mithilfe der Gerichte durchsetzen will oder nicht. Im Beispiel 1 wird das Gericht daher nichts unternehmen, bevor nicht die Bank ihre Ansprüche einklagt.

Im Beispiel 2 dagegen ist das BG Retz als für Obsorgeangelegenheiten zuständiges Gericht (§ 109 Abs 1 JN) verpflichtet, die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Vorkehrungen zu treffen (§ 181 ABGB) und – ohne formelle Antragstellung – **von Amts wegen** einzuschreiten. Dieser **Offizialgrundsatz** gilt in weiten Bereichen des Außerstreitverfahrens, während er in der ZPO **ausnahmslos nicht** gilt. Auch in Verfahren mit dominierendem öffentlichen oder überindividuellen Interesse wird das **Antragsprinzip** dadurch aufrechterhalten, dass ausnahmsweise dem Staat, vertreten durch den Staatsanwalt, eine Klagebefugnis eingeräumt wird (zB bei der Klage auf Nichtigerklärung der Ehe nach § 28 EheG).

b) Bindung an den Antrag

.....
Beispiele:

1. Die Genossenschaftsbank Retz erhebt Klage gegen Tischlermeister Leim auf Rückzahlung des gewährten Darlehens. In der Klage werden versehentlich die Verzugszinsen nicht geltend gemacht.
 2. Nannette Pantsch wird bei einem Unfall verletzt. Sie klagt Schmerzensgeld von EUR 7.000,- ein. Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass EUR 10.000,- gerechtfertigt wären. Kann es der Klägerin weitere EUR 3.000,- zusprechen?
-

Durch ihre Sachanträge – etwa den Inhalt der Klage – legen die Parteien auch den **Gegenstand der gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung** fest. Die Beschränkung der Entscheidungsgewalt des Gerichts zeigt sich in der Bestimmung des § 405 ZPO, wonach das Gericht nicht befugt ist, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Im Beispiel 1 können daher keine Verzugszinsen zugesprochen werden, im Beispiel 2 keine weiteren EUR 3.000,-.

c) Einlegung von Rechtsmitteln

.....
Beispiel:

Nannette Pantsch hat Hilarius Zwirn auf Schadenersatz (EUR 6.000,- Schmerzensgeld, EUR 3.000,- Sachschaden) geklagt. Das BG gibt dem Klagebegehren statt. Zwirn akzeptiert den aus dem Titel Sachschaden zugesprochenen Betrag, ist aber betreffend das Schmerzensgeld nur mit EUR 4.000,- einverstanden. In diesem Sinn erhebt er Be-

rufung an das LG, das zur Auffassung gelangt, dass Hilarius Zwirn gar keine Schuld an dem Unfall trifft. Kann nun das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werden?

Auch bei der Entscheidung über Rechtsmittel gilt der **Dispositionsgrundsatz**: Der Umfang der Überprüfungsmöglichkeit durch ein Rechtsmittelgericht wird durch den Rechtsmittelantrag begrenzt. Eine Überprüfung setzt zum einen voraus, dass die unterlegene Partei ein Rechtsmittel einlegt. Zum anderen ist das Rechtsmittelgericht daran gebunden, wenn eine Partei ein Ersturteil zum Teil hinnimmt. Im obigen Beispiel darf der in (Teil-)Rechtskraft erwachsene Zuspruch von EUR 3.000,- (Sachschaden) und EUR 4.000,- (Teilschmerzensgeld) im Rechtsmittelverfahren nicht mehr aufgegriffen werden.

d) Disposition über den Streitgegenstand

Beispiel:

Nannette Pantsch hat Hilarius Zwirn auf Schadenersatz in Höhe von EUR 9.000,- geklagt. Der Beklagte bietet an, einen Vergleich über EUR 6.000,- zu schließen. Da Nannette Pantsch von dem Prozess schon genug hat, willigt sie ein.

Mit der Möglichkeit, den Prozess zu beginnen, korrespondiert die Möglichkeit, den Prozess auch zu beenden. Die Parteien können über den Streitgegenstand frei verfügen und daher darüber durch **Anerkenntnis** (durch den Beklagten), **Verzicht** (durch den Kläger), **Klagezurücknahme** (durch den Kläger) und **Vergleich** (durch beide Parteien) disponieren. Das Gericht ist an ein Anerkenntnis des Beklagten oder einen Verzicht des Klägers gebunden, auch wenn es vom Gegenteil überzeugt ist. Ein Anerkenntnis ist allerdings dort nicht möglich, wo die Parteien über das streitige Rechtsverhältnis nicht disponieren können, etwa im Eheverfahren (§ 460 Z 9 ZPO), oder wenn durch das Anerkenntnisurteil „eine ihrer Art nach unzulässige oder unklagbare Rechtsfolge erzielt“ würde (zB Umgehung von UN-Embargovorschriften).

Das Gemeinsame an der (in der Praxis häufigeren) Klagezurücknahme „unter Anspruchsverzicht“ und dem (in der Praxis seltenen) Verzicht liegt darin, dass der Kläger den geltend gemachten Streitgegenstand aufgibt. Der Unterschied besteht darin, dass der Verzicht des Klägers dem Beklagten das Recht auf eine Sachentscheidung („Verzichtsurteil“) gibt, während bei der Klagezurücknahme des Klägers das Verfahren ohne Sachentscheidung endet. Erfolgt eine Klagezurücknahme „ohne Verzicht auf den Anspruch“, müsste der Beklagte befürchten, erneut mit derselben Sache behelligt zu werden. Hat sich der Beklagte bereits in das Verfahren eingelassen, ist eine Klagezurücknahme ohne Anspruchsverzicht daher nur mehr mit Zustimmung des Beklagten möglich (§ 237 Abs 1 Satz 2 ZPO). Der Kläger soll dem Beklagten nicht die Möglichkeit entziehen können, eine klageabweisende Entscheidung zu erreichen.

2. Verhandlungsgrundsatz/Untersuchungsgrundsatz

Der Dispositionsgrundsatz beantwortet die Frage, wer den Prozess einleitet, seinen Umfang bestimmt und auch beendet. Weiters stellt sich die Frage, wie das Gericht zu dem Tatsachenmaterial kommt, das die Grundlage seiner Entscheidung bilden soll: Liegt die Verantwortung dafür in erster Linie bei den Parteien oder beim Gericht?

Nach der **Verhandlungsmaxime** obliegt es den Parteien, den Prozessstoff beizubringen (daher auch „Beibringungsgrundsatz“ oder „Parteienmaxime“), dh die zur Durchsetzung oder Abwehr der Sachanträge erforderlichen Behauptungen aufzustellen und die Beweise dafür anzubieten. Demgegenüber darf und muss das Gericht bei Geltung des **Untersuchungsgrundsatzes** den gesamten entscheidungserheblichen Sachverhalt ohne Rücksicht auf die Behauptungen und Beweisanträge der Parteien ermitteln und klären.

Beispiel:

Der Tischlermeister Hobelmann erhält eine neue Maschine geliefert. Er zahlt sie aber nicht, weil er sie nach seiner Meinung nur unverbindlich zur Ansicht bestellt hat. Der Lieferant, der den Kaufpreis einklagt, muss im Prozess Behauptungen aufstellen, dass ein Kaufvertrag zustande gekommen ist, aus dem heraus Hobelmann zur Zahlung verpflichtet ist (**Prozessvorbringen**). Er hat den Abschluss des Kaufvertrags aber auch zu beweisen, dh, das Gericht muss – etwa aufgrund eines unterschriebenen Bestellscheins ohne jeden Vorbehalt – überzeugt sein, dass der vom Lieferanten behauptete Kaufvertrag geschlossen worden ist. Die Unterscheidung zwischen Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz ist nun dafür relevant, inwieweit das Gericht aus Eigenem – also auch ohne entsprechendes Tatsachenvorbringen der Prozessparteien und ohne Rücksicht auf deren Beweisanträge – erforschen kann (und muss), ob der Kaufvertrag zustande gekommen ist oder nicht.

Im Vergleich zur deutschen ZPO, die in ihrer Stammfassung aus 1877 rein den Verhandlungsgrundsatz verwirklichte, orientiert sich die aus dem Jahre 1895 stammende österreichische ZPO mehr in Richtung Untersuchungsgrundsatz. Auch die österreichische ZPO geht vom **Verhandlungsgrundsatz** aus. Die sogenannten materiellen Prozessleitungsbefugnisse des Richters führen aber letztlich zu einer Annäherung an den Untersuchungsgrundsatz. Dieser „**abgeschwächte Untersuchungsgrundsatz**“ unterscheidet sich vom reinen Untersuchungsgrundsatz nur mehr dadurch, dass es dem Richter nicht gestattet ist, von Anfang an ohne Behauptungen der Parteien nach Tatsachen zu forschen.

Der Ausgangspunkt **Verhandlungsgrundsatz** zeigt sich in der ZPO darin, dass den Parteien aufgetragen ist, alle notwendigen Tatsachenbehauptungen aufzustellen (**Behauptungslast**) und die dafür entsprechenden **Beweisanbote** zu stellen (§ 226 Abs 1, § 239 Abs 1 ZPO). Ist eine Partei säumig, etwa weil sie nicht zum ersten Verhandlungstermin erscheint, ist das Tatsachenvorbringen der erschienenen Partei für wahr zu halten und es kann auf ihren Antrag sofort ein Versäumungsurteil erlassen werden (§ 396 ZPO). Außerdem bedürfen vom Gegner ausdrücklich zugestandene Tatsachen (in der Praxis: „Außerstreitstellungen“) keines Beweises (§ 266 Abs 1 ZPO).

Beispiel:

Der beklagte Tischlermeister Hobelmann stellt im Prozess „außer Streit“, dass ihm die Maschine geliefert wurde, gesteht also die Lieferung zu.

Die Hinwendung zum **Untersuchungsgrundsatz** zeigt sich zum Ersten in der Statuierung der **Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht** der Parteien in Bezug auf ihr Prozessvorbringen (§ 178 ZPO). Die Wahrheitspflicht ist als Pflicht zur subjektiven Wahrhaftigkeit zu verstehen: Die Parteien dürfen nicht wider besseres Wissen Behauptungen aufstellen oder unterdrücken. Wohl aber können Behauptungen erhoben werden, über deren Richtigkeit sich die Partei noch nicht sicher ist. Als Mittel zur Einhaltung der Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht sieht die ZPO Kostenfolgen (§ 48 ZPO), die Zurückweisung von verspätetem Vorbringen (§ 179 ZPO), die Verhängung von Mutwillensstrafen (§§ 220, 313 ZPO) und die Verurteilung zur Leistung eines Entschädigungsbetrags (§ 408 ZPO) vor.

Dazu kommt die Verpflichtung des Richters, durch „Fragestellung oder in anderer Weise“ eine möglichst **wahrheitsgemäße Sachverhaltsfeststellung** herbeizuführen (§§ 182, 182a ZPO). Diese Verpflichtung des Gerichts gilt sowohl dann, wenn eine Partei im Prozess selbst auftritt, als auch dann, wenn sie anwaltlich vertreten ist.

Die „diskretionäre Gewalt“ des Richters stellt hohe Anforderungen an seine Verhandlungsführung. Er muss insbesondere den Anschein jeder Parteilichkeit vermeiden. Im bezirksgerichtlichen Verfahren (§§ 432, 435 ZPO) trifft den Richter darüber hinaus gegenüber rechtsunkundigen und nicht anwaltlich vertretenen Parteien eine (über die Prozessleitung hinausgehende) **Anleitungspflicht** (Manuduktionspflicht), die von ihm noch mehr Fingerspitzengefühl verlangt. Ziel ist, auch die anwaltlich nicht vertretene Partei auf ein gleiches „Chancenniveau“ zu bringen wie die anwaltlich vertretene Partei. Diese Anleitungspflicht wird zum Teil auch bei anwaltlicher Ver-

treterung der Partei angenommen. Im arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren (§ 39 Abs 2 Z 1 ASGG) ist ausdrücklich eine erweiterte Anleitungs- und Belehrungspflicht normiert.

Festzuhalten ist, dass das Gericht letztlich nur anregen kann: Folgen die Parteien der Anregung nicht, muss das Gericht nicht vorgebrachte Tatsachen unberücksichtigt lassen. Zum Verbot von „Überraschungsentscheidungen“ s Seite 11 beim Grundsatz des beiderseitigen rechtlichen Gehörs.

Vor allem betreffend die **Beweismittel** räumt die ZPO dem Richter sehr weitgehende Möglichkeiten ein: Es können auch von Amts wegen alle Beweismittel aufgenommen werden, von denen „Aufklärung über erhebliche Tatsachen zu erwarten ist“ (§ 183 Abs 1 Z 4 ZPO). So kann der Richter den Parteien die Vorlage von Urkunden (= schriftliche Unterlagen) auftragen, die Vornahme eines Ortsaugenscheins veranlassen, die Begutachtung durch Sachverständige oder die Parteienvernehmung anordnen. In der Praxis kaum maßgebliche Einschränkungen finden sich in § 183 ZPO nur insoweit, als die Vorlage von Urkunden nur dann aufgetragen werden kann, wenn sich zumindest eine Partei darauf berufen hat, und der Zeugen- und Urkundenbeweis dann nicht durchgeführt werden darf, wenn sich beide Parteien dagegen aussprechen. Die Erhebungen können bereits vor Beginn der mündlichen Verhandlung angeordnet werden (§ 183 Abs 3 ZPO).

Die überwiegende Rsp schränkt jedoch – entgegen der hL – den abgeschwächten Untersuchungsgrundsatz noch dahin ein, dass sie die Verwertung „**überschießender Beweisergebnisse**“ (= über die Parteibehauptungen hinausreichende Beweisergebnisse) sowie den Ausforschungs- und **Erkundungsbeweis**, dem von vornherein keine konkreten Tatsachenbehauptungen zugrunde liegen, als **unzulässig** ansieht. Letztlich ist die Rsp aber großzügig und nimmt eine zu berücksichtigende Feststellung an, wenn sie in den „Rahmen“ des geltend gemachten Klagegrundes oder einer erhobenen Einwendung fällt. Eine genaue Deckung von Vorbringen und Feststellungen ist nicht erforderlich.

Beispiel:

Begehrt die klagende Partei die Feststellung einer Dienstbarkeit, und beruft sie sich dafür auf einen Vertrag, den die beklagte Partei bestreitet, wäre eine Feststellung, die darauf hinausläuft, dass die Dienstbarkeit gutgläubig erworben wurde (Ersitzung), „**überschießend**“, wenn die klagende Partei kein Vorbringen in Richtung eines gutgläubigen Erwerbs erstattet hat. Beim **Erkundungsbeweis** geht es darum, dass eine Beweisaufnahme (zB ein Sachverständigengutachten) beantragt wird, um erst aufgrund der dadurch erzielten Ergebnisse die rechtlich erheblichen Tatsachen vorbringen zu können. Richtig ist es umgekehrt: Die Partei muss Vorbringen erstatten, dessen Richtigkeit sie mit dem beantragten Beweis belegt.

Herrscht im Regelfall des Zivilprozesses ein dem Untersuchungsgrundsatz angenäherter Verhandlungsgrundsatz, gilt der **reine Untersuchungsgrundsatz** in jenen Verfahren, in denen das öffentliche bzw überindividuelle **Interesse an der Wahrheitsfindung** überwiegt, etwa im Ehenichtigkeitsverfahren und in den meisten Sozialrechtssachen. Tatsächlich ist der Unterschied zwischen abgeschwächtem und reinem Untersuchungsgrundsatz nicht so groß wie er scheint, weil der Richter auch in Verfahren mit reinem Untersuchungsgrundsatz auf Anhaltspunkte im Tatsachenbereich angewiesen ist, dh es müssen ihm die Parteien ein „Grundsubstrat“ an Tatsachen liefern. In Sozialrechtssachen bspw liegt schon dadurch Tatsachenmaterial vor, dass dem Gerichtsverfahren ein Verwaltungsverfahren vor dem Sozialversicherungsträger vorgeschaltet ist.

In den genannten Fällen (zB Ehenichtigkeitsverfahren, Sozialrechtsverfahren) ist Folgendes auseinanderzuhalten: Es gilt zwar der Untersuchungsgrundsatz, aber auch – in eingeschränkter Weise – der Dispositionsgrundsatz (s Band 2, Seite 88). Das Gericht ist daher nicht berechtigt, dem Kläger mehr zuzusprechen, als er begehrt hat.

3. Amtsbetrieb

Je nachdem, ob das **Inganghalten des Verfahrens** den Parteien oder dem Gericht obliegt, spricht man von „Parteibetrieb“ oder „Amtsbetrieb“. In Österreich **überwiegt der Amtsbetrieb**, dh, das Gericht hat ein in Gang gesetztes Verfahren von Amts wegen fortzuführen und zu beenden, also Termine anzuberaumen oder Zeugen zu laden. Der Parteibetrieb dagegen würde die weiteren Verfahrensschritte von entsprechenden Anträgen der Parteien abhängig machen; er führt zu einer Verlangsamung und Verteuerung der Verfahren.

II. Grundsätze betreffend die Gestaltung des Verfahrens als „fair trial“

1. Grundsatz der Mündlichkeit

Entscheidungsgrundlage für das Gericht ist nur das, was in der **mündlichen Verhandlung** vorgekommen ist. Damit legt die ZPO den Schwerpunkt des Prozesses in die mündliche Verhandlung und das darüber geführte Protokoll. Mit dem Abgehen vom Prinzip der Schriftlichkeit („*quod non est in actis, non est in mundo*“) im 19. Jahrhundert sollte der Rechtsschutz verbessert und vor allem das Verfahren beschleunigt werden, weil sich der strittige Sachverhalt durch mündliche Fragestellungen viel leichter klären lässt als anhand von schriftlichen Darstellungen.

Der Grundsatz der Mündlichkeit lässt sich allerdings in keinem Prozess restlos verwirklichen. Klage, Klagebeantwortung, Einspruch und Rechtsmittel sind grundsätzlich **schriftlich**, weil nur dadurch eine zweckentsprechende Vorbereitung des Gerichts auf das Verfahren gewährleistet werden kann. Auch das Urteil ist stets schriftlich auszufertigen.

In der Praxis zeigt sich, dass (speziell am Beginn des Verfahrens) das mündliche Erstaten von Vorbringen faktisch durch Bezugnahme auf schriftliche Unterlagen ersetzt wird („*Die klagende Partei trägt die Klage vor. Die beklagte Partei bestreitet und bringt vor wie in ihrer Klagebeantwortung. Die klagende Partei erwidert wie in ihrem vorbereitenden Schriftsatz und beantragt wie dort [...].*“). Es ist nicht notwendig, dass die Parteien auch tatsächlich den Inhalt ihrer Schriftsätze vorlesen.

2. Grundsatz der Unmittelbarkeit

Unmittelbar ist ein Verfahren dann, wenn Entscheidungsgrundlage des Gerichts nur das ist, was sich vor dem **erkennenden** (= entscheidenden) Gericht selbst abgespielt hat (**sachliche Unmittelbarkeit**). Ändert sich im Laufe des Verfahrens die Zusammensetzung des Gerichts (Richterwechsel: etwa, weil in einem arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren mit seinen Dreirichtersenaten in erster Instanz einer der fachkundigen Laienrichter bei einer späteren Verhandlung verhindert ist), ist die Verhandlung unter Verwendung der schon vorhandenen Unterlagen „von neuem durchzuführen“ (§ 412 ZPO, **persönliche Unmittelbarkeit**), was sich in der Praxis – entgegen dem Sinn des Unmittelbarkeitsprinzips – häufig in einem reinen Formalakt erschöpft („*Die Verhandlung wird wegen Wechsels in der Gerichtsbesetzung gemäß § 412 ZPO neu durchgeführt.*“).

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz dient sowohl der **Wahrheitsfindung** (die Glaubwürdigkeit eines Zeugen lässt sich am besten beurteilen, wenn das Gericht ihn bei der Vernehmung gesehen und gehört hat) als auch der **Beschleunigung** des Verfahrens, vor allem weil durch persönliches Ansprechen Zweifelsfragen erörtert werden können (§ 182a ZPO). Ein **Spannungsverhältnis** besteht allerdings zur **Prozessökonomie**: Strenge Unmittelbarkeit würde bspw eine Wiederholung des gesamten Beweisverfahrens vor dem Berufungsgericht erfordern, wenn die Beweiswürdigung der ersten Instanz angefochten wird; weit entfernt wohnende Zeugen müssten unbedingt vor das erkennende Gericht zureisen. Diese Nachteile zwingen zu einer **Lockerung** des reinen Unmittelbarkeitsgrundsatzes. Vor allem bei der Beweisaufnahme bestehen Ausnahmen vom Unmittelbarkeitsgrundsatz. So kann das örtlich zuständige Bezirksgericht um

Beweisaufnahmen (zB um die Vernehmung eines Zeugen) im „Rechtshilfeweg“ ersucht werden (§§ 282 ff ZPO). Beweisaufnahmen aus demselben oder aus einem anderen gerichtlichen Verfahren können seit den Zivilverfahrens-Novellen 1983 und 1997 bspw. verwertet werden, wenn beide Parteien am früheren Verfahren beteiligt waren und keine Partei die unmittelbare Beweisaufnahme beantragt (§ 281a ZPO). Das gilt auch für den Fall des Richterwechsels und für die „Beweiswiederholung“ vor dem Berufungsgericht, wenn die erstgerichtliche Beweiswürdigung angefochten wird. Erheben die Parteien keinen Widerspruch, kann das Berufungsgericht die Protokolle über die Beweisaufnahmen des erstgerichtlichen Verfahrens ohne Neuaufnahme der Beweise verwerten. Schließlich hat das Gericht „nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten statt der Einvernahme durch einen ersuchten Richter eine unmittelbare Beweisaufnahme“ mittels **Videokonferenz** durchzuführen; die Beweisaufnahme durch einen ersuchten Richter ist demgegenüber subsidiär (§ 277 ZPO). Die Beweisaufnahme durch Videokonferenz läuft so ab, dass der Zeuge bspw. zum BG an seinem Wohnort kommt und von dort der Verhandlung vor einem anderen Gericht zugeschaltet wird. Zu den „Videoverhandlungen“ s. Band 2, Seite 23.

3. Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens

Nicht nur der Unmittelbarkeitsgrundsatz, sondern auch das **Öffentlichkeitsprinzip** hängt mit der Mündlichkeit zusammen. Ein mündliches Verfahren kann leichter der (Volks-)Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden als ein schriftliches. Öffentlichkeit bedeutet, dass jedermann (mit geringen Einschränkungen: § 171 ZPO) ohne Nachweis eines besonderen Interesses die Möglichkeit des Zutritts zu **Verhandlungen** hat. Die **Volksöffentlichkeit** sichert den demokratischen Charakter der Rechtspflege und den Schutz vor Willkür. Der Geheimhaltung unterliegen aber die Beratungen und Abstimmungen des Gerichts (bei Entscheidungen im Senat).

Die Öffentlichkeit des Verfahrens hat im Strafprozess eine größere praktische Bedeutung als im Zivilprozess, der nur selten das Interesse der Allgemeinheit findet. Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie Filmaufnahmen von Gerichtsverhandlungen sind nach § 22 MedienG jedenfalls unzulässig.

Keine Volksöffentlichkeit besteht in Ehesachen (§ 460 Z 3 ZPO). § 172 ZPO ermöglicht in bestimmten Fällen – zum Teil nur auf Parteienantrag – zum Schutz der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung, zum Schutz der Intimsphäre sowie von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen oder des Amtsgeheimnisses den **Ausschluss der Öffentlichkeit**. Der ungerechtfertigte Ausschluss der Öffentlichkeit bildet einen Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 7 ZPO. Die Veröffentlichung des Inhalts einer Verhandlung, bei der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, ist gemäß § 301 StGB strafbar.

Unter dem Grundsatz der **Parteiöffentlichkeit** versteht man das Recht der Parteien, von den Handlungen des Gerichts und von den Prozesshandlungen des Gegners offiziell in Kenntnis gesetzt zu werden, an den Verhandlungen teilzunehmen und in die Prozessakten des Gerichts Einsicht nehmen zu dürfen. Parteiöffentlichkeit besteht auch bei den Verfahren, in denen die Volksöffentlichkeit ausgeschlossen ist. Jede Partei kann außerdem verlangen, dass – außer ihrem Vertreter – **drei Personen ihres Vertrauens** bei der Verhandlung anwesend sein dürfen (§ 174 ZPO).

Exkurs zu **besonders geschützten Personen**: Eine Vertrauensperson kann generell bei der Vernehmung einer minderjährigen Person beigezogen werden (§ 289b Abs 3 ZPO). Im Rahmen des Opferschutzes kann einer Person, die Opfer einer Straftat ist (§ 66 StPO), auch in einem Zivilverfahren ein psychosozialer Prozessbegleiter beigelegt werden (§ 73b ZPO).

4. Grundsatz des beiderseitigen rechtlichen Gehörs

Der Grundsatz besagt, dass jeder, der durch eine gerichtliche Entscheidung **in seinen Rechten betroffen** wird, das Recht hat, in dem zu dieser Entscheidung führenden Verfahren **gehört** zu werden. Der