

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	III
Inhaltsverzeichnis . . . . .	VII
Hinweise für den Leser . . . . .	XXIX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXI
Literaturverzeichnis . . . . .	XXXVII
Judikaturverzeichnis . . . . .	XCIV

## Erster Teil: Einführung

§ 1. Zum Thema . . . . .	1
§ 2. Materielle Rechtswidrigkeit von Prozesshandlungen . . . . .	13
§ 3. Rechtfertigungsgrund, Haftungsprivilegierung und Sonderdelikt? . . . . .	24
§ 4. Begriff des Mutwillens . . . . .	58

## Zweiter Teil: Ausgewählte Strukturfragen des Schadenersatzrechts

§ 5. Schadensbegriff, Verschuldenshaftung . . . . .	79
§ 6. Schadenszurechnung, Ersatzanspruch . . . . .	105

## Dritter Teil: Funktionen eines prozessbezogenen Schadenersatzanspruchs

§ 7. Ausgleich von Urteils- und Begleitschäden . . . . .	159
§ 8. Kostenersatz . . . . .	197
§ 9. Rechtskraftdurchbrechung . . . . .	252

## Vierter Teil: Besondere Tatbestände zur Haftung aus Verfahrensführung

§ 10. Haftung der Parteien im Erkenntnisverfahren . . . . .	299
§ 11. Weitere Haftungstatbestände . . . . .	454

## Fünfter Teil: Haftung der Parteien nach allgemeinem Schadenersatzrecht

§ 12. Prozess als Forum des Unvermeidbaren . . . . .	479
§ 13. Bedeutung und Quellen prozessbezogener Verhaltenspflichten . . . . .	509
§ 14. „Mutwilliges“ Prozessieren . . . . .	603
§ 15. Haftungsrechtlicher Freiraum . . . . .	653
§ 16. Haftung wegen mutwilliger Prozessführung . . . . .	703
§ 17. Ausgewählte Fallgruppen . . . . .	728
§ 18. Offene Fragen zu Haftungsprivileg und Delikt . . . . .	831

**Sechster Teil: Verfahrensrechtliche Besonderheiten**

§ 19. Prozessuales zu § 376 ABGB .....	843
§ 20. Prozessuales zu § 408 ZPO .....	852
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....	879
Stichwortverzeichnis .....	893

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsübersicht	V
Hinweise für den Leser	XXIX
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Literaturverzeichnis	XXXVII
Judikaturverzeichnis	XCV

## Erster Teil: Einführung

<b>§ 1. Zum Thema</b>	1
I. Problemstellung und positivrechtliche Anhaltspunkte für die Lösung	1
II. Fallbeispiele	4
A. Verfolgung „prozessfremder Zwecke“	4
B. Fehler bei der Prozessvorbereitung	5
C. Prozessbedingt verlängerter Räumungsverzug	7
D. „Eigentumsverletzung“ durch Rechtsberühmung	7
E. Prozessbetrug	8
III. Gang und Umfang der Untersuchung	9
A. Eingrenzung der Untersuchung	9
B. Gang der Untersuchung	10
<b>§ 2. Materielle Rechtswidrigkeit von Prozesshandlungen</b>	13
I. Zivil- und Zivilverfahrensrecht	13
A. Selbsthilfeverbot und Justizgewährungsanspruch	13
B. Kein Herr, kein Diener	15
II. Rechtswidrigkeit versus Wirksamkeit	17
A. Getrennte Beurteilung eines Sachverhalts	17
B. Prozessuale Befugnisse, Lasten und Pflichten	18
III. Abschließender Sanktionskatalog des Verfahrensrechts?	19
A. Schutz durch Verfahren	19
B. Stellungnahme	21
IV. Zwischenergebnis	23
<b>§ 3. Rechtfertigungsgrund, Haftungsprivilegierung und Sonderdelikt?</b>	24
I. Rechtsausübung als Rechtfertigungsgrund (§ 1305 ABGB)?	24
A. Klage als „Gebrauch“ oder „Ausübung“ eines Rechts?	24
B. Nicht auf „abstrakten Rechtsschutzanspruch“ anwendbar	25
1. Nachhall aktionenrechtlichen Denkens?	25
2. Die Kritik Ehrenzweigs und Meinungsstand	27
3. Abgrenzung von materiellen und prozessualen Rechten?	28
4. Materiell-rechtliche Rechtfertigung prozessualer Fehlschläge	29
5. Zwischenergebnis	30
C. § 1305 ABGB vor und nach der III. Teilnovelle	30
1. Von der Stammfassung bis zur III. Teilnovelle	30

2. III. Teilnovelle . . . . .	33
a) Materialien: Schadenersatz, aber kein Schikaneverbot . . . . .	34
b) Schikaneverbot . . . . .	35
c) Änderungen des Nachbarrechts . . . . .	36
D. § 1305 ABGB und mutwillige Prozessführung . . . . .	37
1. Eingriffsrecht, Rechtfertigungsgrund . . . . .	37
2. Zusammenhang mit § 338 ABGB . . . . .	38
3. Rechtsausübung, Verhalten anlässlich der Rechtsausübung . . . . .	39
4. Beispiel: Urkundenvorlage (Art XLIII EGZPO) . . . . .	40
E. Zwischenergebnis . . . . .	41
II. Inanspruchnahme eines staatlichen Verfahrens als Rechtfertigungsgrund . . . . .	41
A. Privilegierung der Rechtsverfolgung vor Gericht . . . . .	42
1. Spezielle Rechtsfolgen im Zivilrecht . . . . .	42
2. Anzeigerecht nach § 80 StPO . . . . .	43
B. Meinungsstand zum Rechtfertigungsgrund der Inanspruchnahme eines staatlichen Zivilverfahrens . . . . .	44
C. Haftungsprivileg des § 19 Satz 1 ABGB . . . . .	46
1. Wer sich „in seinem Rechte gekränkt zu sein erachtet“ (§ 19 ABGB) . . . . .	46
2. Haftungsprivileg . . . . .	47
D. Rechtshistorische, -politische und -vergleichende Argumente . . . . .	49
III. Haftung wegen mutwilliger Prozessführung? . . . . .	53
A. Präventivfunktion . . . . .	53
B. „Civil-Bestrafung“ und Schadenersatz . . . . .	55
IV. Schlussfolgerungen . . . . .	56
<b>§ 4. Begriff des Mutwillens . . . . .</b>	<b>58</b>
I. Wortlaut . . . . .	58
A. Allgemeiner Sprachgebrauch . . . . .	58
B. Historische Rechtstexte . . . . .	60
1. Gemeines Zivil- und Zivilverfahrensrecht . . . . .	60
a) Gesetze und Gesetzesentwürfe . . . . .	60
b) Schrifttum . . . . .	61
2. Gemeines Strafrecht . . . . .	62
3. In den österreichischen Verfahrensordnungen . . . . .	63
4. Römisches Recht . . . . .	64
C. Zwischenergebnis . . . . .	68
II. Systematische Interpretation . . . . .	68
A. Mutwille in der ZPO . . . . .	69
1. „Legaldefinition“ in § 63 Abs 1 ZPO? . . . . .	69
a) Historische Entwicklung . . . . .	69
b) Maßgeblichkeit abseits der Verfahrenshilfe . . . . .	70
2. Mutwillige Prozessführung nach § 408 ZPO, Abgrenzung gegenüber §§ 49, 51 und 69 ZPO (der Stammfassung) . . . . .	73
3. Mutwillensstrafen in der ZPO . . . . .	73
4. Sonstige Bezugnahmen in den Materialien . . . . .	75
B. Mutwille im ABGB . . . . .	75
1. § 273 ABGB (Stammfassung): „muthwillige Borgverträge“ . . . . .	75
2. § 338 ABGB: „mutwilliger Rechtsstreit“ . . . . .	76

3. § 1331 ABGB: Affektionsinteresse bei „Mutwillen und Schadenfreude“	76
4. Beispiele aus der Kommentierung Zeillers	76
III. Mutwille im BGB	77
IV. Zwischenergebnis	78

## **Zweiter Teil: Ausgewählte Strukturfragen des Schadenersatzrechts**

<b>§ 5. Schadensbegriff, Verschuldenshaftung</b>	79
I. Schadensbegriff, Terminologie des Schadenersatzrechts	79
A. „Nachteil an Rechten“	79
B. Einsatz- und Folgeschaden	81
C. Mittelbarer und unmittelbarer Schaden, Geschädigter bzw Schädiger	83
II. Verschuldensprinzip, Vielspurigkeit der Haftungsordnung	84
III. Verhaltensunrecht	85
IV. Vorsatz und Fahrlässigkeit	87
A. Definition und Einordnung	87
B. Abgrenzung von Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit	88
1. ... im Strafrecht	88
2. ... im Zivilrecht	89
C. Bewusste Fahrlässigkeit und abstrakte Verhaltensgebote	91
V. Handeln auf eigene Gefahr	91
VI. Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB	92
A. Vermutung eines leicht fahrlässigen Sorgfaltsverstoßes	92
B. Erfolgsunrecht als Haftungsansatzpunkt?	95
1. Offene Fragen, Kritik	95
2. Eigener Standpunkt	96
VII. Grundzüge der Gehilfenzurechnung nach ABGB	98
A. Direkte Stellvertretung als Zurechnungsgrund?	98
B. § 1313 a ABGB	99
C. § 1315 ABGB, Repräsentantenhaftung (§ 337 ABGB analog)	103
D. Weitere Fälle (insbesondere Erfolgs- bzw Gefährdungshaftung)	104
<b>§ 6. Schadenszurechnung, Ersatzanspruch</b>	105
I. Gegliederter Schadensbegriff, Restschäden	105
II. Schutz des reinen Vermögens	106
III. Kausalität der Pflichtwidrigkeit	107
A. <i>Conditio sine qua non</i> , Bezugspunkt	107
B. Rechtmäßiges Alternativverhalten	109
C. „Beweis der Kausalität der Pflichtwidrigkeit“	111
D. Beweislast	112
1. Rechtmäßiges Alternativverhalten (bei Tun)	112
2. Kausalität der Unterlassung	114
3. Hypothetische Kausalität	115
4. Positivrechtliche Anhaltspunkte	115
E. Zwischenergebnis	117
IV. Adäquanz und Schutzzweck der Norm	117
A. Überblick zu den „Schranken“ der Zurechnung	117
1. Adäquanz	118

2.	Schutzzweck der Norm	120
3.	Allgemeines Lebensrisiko	122
4.	Unterbrechung des Kausalzusammenhangs	123
B.	Rechtfertigung einer „Haftungseinschränkung“	124
C.	Adäquanz und sorgfaltsrelevanter Erstschaden	127
D.	Adäquanz bei sonstigen Erst- und Folgeschäden	129
1.	„Erster Schaden“ und Folgeschaden	129
2.	Geringeres Risiko von unerwünschten Restschäden	130
3.	§ 338 ABGB als Beleg der Beweglichkeit der Adäquanzgrenze	131
4.	Historischer Ballast?	131
5.	Mord im Krankenhaus als Problem der Adäquanz?	132
6.	Allgemeines Lebensrisiko, Risikoerhöhung	134
7.	Prüfung eines teleologischen Gefahrenzusammenhangs ex post	135
E.	Zwischenergebnis	137
V.	Vermeidbarer Schaden und Schutzzweck der Norm	137
A.	Stand von Rechtsprechung und Lehre	137
B.	Einrede des Mitverschuldens?	139
C.	Gesetzliche Grundlage der Schadensminderungsobliegenheit	140
D.	Vermeidbarer Schaden außerhalb des Schutzzwecks der Norm	142
E.	Zwischenergebnis	144
VI.	Aufwendungen des Geschädigten	144
A.	Sonderstellung von Aufwendungen	144
B.	Feststellung, Begrenzung und Behebung des Schadens	146
1.	Schadensfeststellung, Ermittlung des Schädigers	147
2.	Schadensbehebung und -begrenzung	148
3.	Rechtsverfolgung	149
VII.	Affektionsinteresse bei Mutwillen und Schadenfreude	149
A.	Meinungsstand	149
B.	Historische Argumente	151
C.	Eigennutz, Mutwille, Schadenfreude	152
D.	Zumindest dolus eventualis?	153
E.	Zwischenergebnis	155
VIII.	Eigenständigkeit des schadenersatzrechtlichen Erfüllungsanspruchs	155
IX.	Art und Fälligkeit der Ersatzleistung	156

### **Dritter Teil: Funktionen eines prozessbezogenen Schadenersatzanspruchs**

§ 7.	<b>Ausgleich von Urteils- und Begleitschäden</b>	159
I.	Kategorien von Schäden	159
A.	Streitgegenstand	159
B.	Rechtskraft (Urteils- und Begleitschäden)	160
1.	Urteilsschaden	160
2.	Begleitschaden	161
C.	Prozesskosten	162
D.	Prozessbedingte Schäden	162
E.	Streitbedingtes außerprozessuales Verhalten als Schadensursache	163
II.	Haftung trotz Obsiegens?	164
III.	Rechtsverfolgung als Schadensursache	165
A.	Rechtsverfolgung	165

B. Rechtsverfolgung und Schutzzweck der Norm	166
1. Rechtsverfolgungskosten als Folgeschaden?	167
a) Keine Naturalrestitution durch Rechtsverfolgung?	168
b) Berücksichtigung von Mitverschulden?	170
c) Verlust der Deliktsfähigkeit	171
d) Mühewaltung als Teil des Pflichtenkreises des Geschädigten?	172
e) Kein Spezifikum des Schadenersatzanspruchs	175
aa) Allgemeines Lebensrisiko	175
bb) Rechtsverteidigung als erlaubtes Zwischenglied	177
cc) Verhalten des Schädigers nach Haftungsbeurteilung	178
f) Zwischenergebnis	179
2. Sonstige prozessbedingte Schäden	179
3. Beispiel: Kreditzinsen	180
a) Verzugs- oder Folgeschaden?	180
b) „Nur Kostengefahr“ bei gutgläubiger Prozessführung	181
c) Schadensminderungsobliegenheit	182
d) Mitverschulden	183
4. Rechtsverfolgungskosten als Verzugsschaden	184
5. Schlussfolgerungen	184
C. Vor- und außerprozessuale Rechtsverfolgung	184
1. Außergerichtliche Rechtsverfolgung	185
a) Mahnung	185
b) Außergerichtliche Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen	186
aa) Verzug mit Geldzahlungen	186
bb) § 1333 Abs 2 ABGB: Konkurrenz, Analogie	187
cc) Maßnahmen vor Streitbegründung	188
c) Bonitätsauskunft	189
2. Aufwand zur Prozessvorbereitung	189
3. Aktiv- und Passivprozesse gegen Dritte	190
a) Zivilrechtliche Aktiv- oder Passivprozesse nach der Verletzung vertraglicher Pflichten	191
b) Schädigungen aus Strafverfahren	192
aa) Strafverfahren gegen Dritte	192
bb) Strafverfahren gegen den Schädiger	193
cc) Strafverfahren gegen den Geschädigten	193
c) Zwischenergebnis	195
4. Schlussfolgerungen	196
IV. Vermögensausgleich nach Aufhebung der Entscheidung	196
<b>§ 8. Kostenersatz</b>	197
I. Prinzipien des Kostenersatzes	197
A. Keine Strafe	198
B. Verhaltenssteuernde Funktion	198
C. Nettoprinzip der Rechtsverwirklichung	199
1. Ausgangspunkt	199
2. Einschränkungen	201
II. Kosten- als Schadenersatz	202
A. Historisches Kostenrecht	202
B. Kodifikation des Grundgedankens von Weber	204

C. Einordnung ins öffentliche Recht? .....	206
D. Verursachungs-, Erfolgs-, Eingriffs- oder Gefährdungshaf- tung? .....	208
E. Entstehen und Fälligkeit des Kostenersatzanspruchs .....	209
1. Entstehen mit Aufwand, bedingt durch Zuspruch .....	209
2. Vorschusspflicht, Finanzierungskosten, Verzinsung .....	212
F. Zwischenergebnis .....	214
III. Kostenersatz in verschiedenen Verfahrensarten .....	214
A. Streitiges Verfahren .....	214
1. Verdrängungsfunktion gemäß § 40 Abs 2 ZPO .....	214
2. Wegen „Eigenart des Kostenrechts“ unberücksichtigte Sachverhalte	217
a) Unterschiede gegenüber der deutschen Rechtslage .....	218
aa) „Materiell-rechtlicher“ Kostenersatzanspruch .....	218
bb) Ausnahmen vom „Erfolgsprinzip“ .....	220
cc) Kostenfestsetzung .....	220
b) Bedarf nach einer Korrektur? .....	221
B. Verfahren außer Streitsachen .....	223
1. Historische Entwicklung .....	223
2. Verhältnis der Ausschlussnormen zu § 78 AußStrG .....	225
C. Arbeits- und Sozialrechtssachen .....	227
D. Kartellverfahren .....	228
1. Allgemeines .....	228
2. Mutwilligkeit, Verfolgung des Anspruchs .....	229
IV. Teleologische Reduktion von Ausschlussklauseln .....	230
A. Problematik des Ausschlusses unter Verdrängung anderer An- spruchsgrundlagen .....	230
B. Teleologische Reduktion in engen Grenzen, Konsequenzen .....	232
C. „Deprivilegierung“ bei mutwilliger Prozessführung? .....	233
1. Meinungsstand .....	233
2. Eigene Ansicht .....	234
a) Verhältnis zu § 377 ABGB? .....	234
b) „Deprivilegierung“ von Vorsatztätern durch § 1295 Abs 2 ABGB? .....	235
D. Sonderfälle im streitigen Verfahren .....	237
1. Mühewaltung und Zeitversäumnis der Partei .....	237
2. Nicht-anwaltlicher Prozessbevollmächtigter .....	240
3. Kosten mehrerer Anwälte, Beschränkung auf Tarif .....	241
4. Kosten der Wiedereinsetzung .....	243
5. Kosten „provozierter“ Prozesse .....	243
E. Verfahren außer Streitsachen .....	246
1. Schutz (einer) der Parteien vor Kostenersatzpflichten .....	246
a) Meinungsstand .....	247
b) Schadenersatzspirale? .....	248
2. Entlastung des Verfahrens von Kostenfragen .....	249
V. Zwischenergebnis .....	250
<b>§ 9. Rechtskraftdurchbrechung .....</b>	<b>252</b>
I. Rechtsfriede versus materielle Richtigkeit .....	252
A. Rechtskraft: Rechtsfrieden und -sicherheit .....	252
1. Wirkungen der materiellen Rechtskraft .....	253

2. Teil des Rechtsstaatsprinzips .....	257
B. Ursachen für Fehlurteile .....	258
1. Unrichtige Lösung der Tat- und/oder Rechtsfragen durch den Richter .....	259
2. Entscheidungen aus „Scheinprozessen“ .....	260
3. „Erschlichene“ (Versäumungs-)Urteile .....	260
a) Abredewidriger Antrag .....	261
b) Erschleichung der öffentlichen Zustellung, Ausnutzen der Abwesenheit .....	261
c) Unrichtiges Vorbringen, manipulierte Beweismittel .....	262
II. Diskussion zu Beginn des 20. Jahrhunderts .....	262
III. Materiell-rechtliche Rechtsschutzbegehren .....	266
A. Unwirksamerklärung der Entscheidung .....	266
1. Als Feststellungsbegehren .....	266
2. Als Rechtsgestaltungs- oder Leistungsbegehren .....	267
B. Feststellung des Nichtbestands der Forderung .....	268
C. Unterlassung bzw Einstellung der Zwangsvollstreckung, Herausgabe des Titels, Rückzahlung der zuerkannten Leistung .....	268
1. Keine Durchbrechung der Rechtskraft? .....	269
a) Meinungsstand .....	269
b) Kritik und eigene Meinung .....	271
2. Bindungs- oder Tatbestandswirkung? .....	274
D. Zwischenergebnis .....	275
IV. Erschlichene Versäumungsurteile .....	275
A. Widerspruch .....	276
B. Nichtigkeitsberufung (infolge Vollmangels) .....	276
1. Prozess- als Formalvollmacht .....	277
2. Einzelvollmacht für Prozesshandlung .....	278
C. Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage .....	278
D. Oppositions- und Impugnationsklage .....	279
E. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand .....	280
F. Schadenersatz .....	282
1. Rechtskraftdurchbrechung nach § 826 BGB .....	283
a) Die Entwicklung in der deutschen Rechtsprechung .....	283
b) § 826 BGB und Rechtskraftdurchbrechung .....	285
2. Übertragbarkeit auf die österreichische Rechtslage? .....	287
a) Rechtsmittelklagen .....	287
b) Redaktionsgeschichte .....	289
c) Relevanz von § 1305 ABGB? .....	289
d) Autonomie des Verfahrensrechts? .....	291
e) Rechtskraftdurchbrechung nach der ZPO als ausdifferenziertes, auch öffentliche Interessen wahrendes System .....	293
3. Zwischenergebnis .....	294
G. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung .....	294
H. Zwischenergebnis .....	295
V. Scheinprozesse .....	295
A. Abhilfe zugunsten der am Scheinverfahren beteiligten Parteien? .....	295
B. Schutz Dritter .....	296
VI. Zwischenergebnis .....	297

**Vierter Teil: Besondere Tatbestände zur Haftung  
aus Verfahrensführung**

<b>§ 10. Haftung der Parteien im Erkenntnisverfahren</b> . . . . .	299
I. Historische Entwicklung . . . . .	300
II. Offenbar mutwillige Prozessführung (§ 408 ZPO) . . . . .	301
A. „Mutwillensstrafe“ . . . . .	301
B. Rein prozessuale versus (auch) materiell-rechtliche Deutung . . . . .	302
1. Die Materialien zu § 408 ZPO . . . . .	303
2. Weitere historische und systematische Argumente . . . . .	304
a) Haftung für „dolose Prozessführung“ gesichert? . . . . .	305
b) Bedeutung eines selbständigen Anspruchs . . . . .	306
c) Obsiegen: Zulässigkeitsvoraussetzung . . . . .	307
d) Mutwille, Verhältnis zu § 1295 Abs 2 ABGB . . . . .	309
e) An den Sieger zu entrichtende Geldbuße als „punitiv damages“? . . . . .	311
f) Prozessökonomische Effekte . . . . .	313
g) Verwandtschaft mit § 38 ZPO? . . . . .	315
h) Zwischenergebnis . . . . .	316
3. Materiell-rechtlicher Gehalt: Fälligkeit, Beschränkung auf Geldersatz . . . . .	316
a) Fälligkeit . . . . .	316
b) Beschränkung des Anspruchs auf Geldersatz? . . . . .	316
c) Vereinfachte Durchsetzung von Geldleistungsansprüchen . . . . .	319
4. Feststellung der Haftung für künftige Schäden . . . . .	320
5. Individuelle Zuständigkeit, spezielle Durchsetzungsmodalitäten . . . . .	321
C. Zwischenergebnis . . . . .	322
III. Haftung des unterliegenden redlichen Vindikationsbeklagten (§ 338 ABGB) . . . . .	322
A. Regelungsgegenstand und Redlichkeitsbegriff . . . . .	322
B. Verschuldensunabhängige Haftung? . . . . .	323
C. Wortlaut und Genese des § 338 ABGB . . . . .	325
1. Marginale, Fiktion, nachträgliche Unredlichkeit . . . . .	325
2. Vom Urentwurf zum Gesetz . . . . .	326
3. Unmittelbare Vorläufer des § 338 ABGB . . . . .	328
4. Preußisches Allgemeines Landrecht . . . . .	330
5. Römisches Recht . . . . .	333
a) Strenges Restituere-Prinzip? . . . . .	333
b) Ersatzpflicht für Früchte . . . . .	336
c) Haftung für Untergang oder Verschlechterung der Sache . . . . .	336
d) Zwischenergebnis . . . . .	340
6. Schlussfolgerungen . . . . .	341
D. Restituere in „Reinkultur“? . . . . .	342
E. „Gleich einem unredlichen Besitzer behandeln“ . . . . .	343
F. Gesetzliches Schuldverhältnis durch Klagszustellung . . . . .	345
1. Beklagter Besitzer als „Verwalter einer fremden Sache“ . . . . .	346
2. Rechte und Pflichten des „Verwalters“ nach § 338 ABGB . . . . .	348
a) Verwahren oder verwalten? . . . . .	348
b) Pflichten des Verwalters . . . . .	349
c) Parallele zu § 1333 ABGB . . . . .	350
d) Parallele in § 157 EO? . . . . .	351

3. Parteien des Schuldverhältnisses	352
4. Zwischenergebnis	354
G. Zufallshaftung bei Verzögerung der Herausgabe durch „mutwilligen Rechtsstreit“	355
1. Begriff des Mutwillens	355
2. Zufall, der die Sache beim Eigentümer nicht getroffen hätte	358
a) Entlastung von der Casus-mixtus-Haftung	358
b) Zusammenspiel von §§ 965 und 979 ABGB	359
aa) Casus-mixtus-Haftung	359
bb) Anwendungsbereich des besonderen Haftungsausschlusses	360
cc) Beweislast bei verspäteter Rückstellung	361
dd) Zwischenergebnis	362
c) Rechtmäßiges Alternativverhalten	363
aa) Unterlassen der Herausgabe	363
bb) Redliche bis gerade nicht mutwillige Prozessführung	363
3. Schlussfolgerungen	364
H. Ausgewählte Fragen zum Umfang der Ersatzpflicht	365
1. Ersatz nur von Substanzschäden?	365
2. Zurechnung von Schäden jenseits der Adäquanzgrenze?	366
3. Fructus extantes	367
4. Fructus neglecti	368
I. Anwendungsbereich	369
1. Anwendbarkeit bei Sachuntergang?	369
2. Sonstige dingliche Rechte, Erbschaftsklage	370
3. Feststellungsklagen	371
4. Verdrängung durch obligatorische Ansprüche?	372
5. Analoge Anwendung auf Klagen aus obligatorischen Rechten	372
J. Haftung des unterliegenden Klägers	374
K. Zwischenergebnis	375
IV. Fahrenlassen der vindizierten Sache (§ 378 ABGB, § 234 ZPO)	375
A. Veräußerungsverbot der res litigiosa?	375
B. Ficta possessio	376
C. Veräußerung und Verlust, Vorsatz oder Fahrlässigkeit?	377
D. Ersatz des außerordentlichen Werts	378
E. Beweislast	379
F. Schlussfolgerungen	379
V. Leugnen des Besitzes (§ 376 ABGB)	380
A. Ausdruck einer prozessualen Sonderverbindung: „Leugnen vor Gericht“	380
B. Materiell-rechtlicher Anspruch?	381
1. Art I Abs 2 EGZPO	381
2. Vorentwürfe	382
3. Prozessrecht in materiell-rechtlichem Gewand	383
C. Besitz oder auch Innehabung	384
D. Funktion	385
1. Römisches Recht	385
2. 18. und 19. Jahrhundert	386
3. Geltendes Recht	387
E. Vorsatz oder Fahrlässigkeit?	388

1. Wortlaut und Systematik	389
2. Historische Argumente	390
3. Teleologische Gesichtspunkte	391
a) Flüchtigkeitsfehler im Vortrag	391
b) Pauschales Abstreiten	391
c) Nachforschungspflichten?	392
4. Einsichtsfähigkeit	393
5. Zwischenergebnis	393
F. Leugnen als Prozesshandlung	394
1. Durch die Partei	394
2. Zurechnung des Prozessbevollmächtigten	396
G. Anspruch auf „Abtretung des Besitzes“	397
H. Rechtsstellung des neuen Besitzers	398
I. Schutzgesetz?	399
J. Analoge Anwendung	400
VI. Qui liti se obtulit (§ 377 ABGB)	401
A. Vorsatz oder Fahrlässigkeit?	401
1. Meinungsstand	401
2. Wortlaut und Systematik	402
3. Historische Argumente	402
4. Rückschlüsse aus § 1300 ABGB?	404
5. Wertungseinheit mit § 376 ABGB?	405
6. Grad und Bezugspunkte des Vorsatzes	406
7. Zwischenergebnis	406
B. Irreführung des Klägers	407
1. Verhalten vor oder in einem Prozess	407
2. Irrtum des Klägers (durch Dritte), Mitverschulden	407
3. Konkludente Irreführung, Unterlassung der Aufklärung	408
C. Aktiv- und Passivlegitimation	409
D. Ersatzfähige Schäden, Fallkonstellationen	410
1. Verurteilung auf Basis der Täuschung	410
2. Aufklärung der Lüge während des Prozesses	410
3. Aufklärung des Fehlens des Besitzes, aber nicht der Lüge	412
4. Aufklärung der Lüge vor Klageerhebung	412
E. Verallgemeinerungsfähige Wertung?	413
F. Zwischenergebnis	414
VII. Zinsen und Zinseszinsen (§ 1000 Abs 2, § 1335 ABGB)	415
VIII. Erschleichen der Verfahrenshilfe (§ 69 ZPO)	416
IX. Tatbestände im Gesellschaftsrecht	417
A. Überblick zur historischen Entwicklung	418
1. Die Entwicklung bis zum AktG 1937	418
a) Deutschland	418
b) Österreich	420
2. Getrennte Wege nach zeitweiligem Gleichlauf	421
a) AktG 1937 in Österreich	421
b) Deutschland ab 1965	421
c) Österreich ab 1965	422
B. Entwicklung und Ratio der einzelnen Tatbestände	423
1. Beschlussanfechtung und Nichtigkeitsklage	424
a) „Berufskläger“ und „räuberische Aktionäre“	424

b)	Recht der Aktiengesellschaft	426
aa)	... im ADHGB	427
bb)	... im dHGB (samt Reform 1931) und AktG 1937	428
cc)	... im AktG 1965 bzw 2009	429
c)	Recht der GmbH	429
d)	Recht der Versicherungsvereine	430
2.	Verfolgung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft	430
a)	Allgemeines	430
b)	Recht der Aktiengesellschaft	431
aa)	... in Deutschland	431
bb)	... in Österreich	431
c)	Recht der GmbH	433
d)	Recht der Versicherungsvereine	433
3.	Antrag auf Revision bzw Sonderprüfung	434
a)	Allgemeines	434
b)	Recht der Aktiengesellschaft	435
c)	Recht der GmbH	437
d)	Recht der Versicherungsvereine	437
e)	Recht der Privatstiftungen, ORF-Gesetz	437
4.	Societas europaea	439
C.	Relevante Gemeinsamkeiten	439
1.	Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit	439
a)	Bösliche Handlungsweise	440
b)	Haftung ab grober Fahrlässigkeit	441
2.	Mangelnde praktische Relevanz	442
3.	Ausdruck einer Sonderbeziehung?	443
4.	Persönlicher Anwendungsbereich	443
5.	Abschließende Regelung?	445
6.	Unbegründete Anträge bzw Klagen	446
a)	Erfolglosigkeit als Tatbestandselement	446
b)	Haftung bei Zurückweisung oder Rücknahme der Klage bzw des Antrags?	447
c)	Haftung nur bei vollständigem Scheitern	448
d)	Einbringlichkeit des Ersatzanspruchs?	449
7.	Bezugspunkt der Rechtswidrigkeit: Verfahrenseinleitung	449
8.	Schutzbereich der gesellschaftsrechtlichen Haftungstatbestände	451
D.	Zwischenergebnis	452
<b>§ 11.</b>	<b>Weitere Haftungstatbestände</b>	<b>454</b>
I.	Haftung Dritter im Erkenntnisverfahren	454
A.	Prozessbevollmächtigter, Rechtsanwalt	454
1.	Haftung vorläufig zugelassener Vertreter (§ 38 Abs 2 ZPO)	454
2.	Haftung für Kosten bei Verschulden (§ 200 Abs 2 ZPO)	455
3.	Kostenhaftung des Vertreters (§ 49 ZPO aF)	455
B.	Zeuge	457
1.	Allgemeines	457
2.	Kostenersatzpflicht, Durchsetzung	458
3.	Nachträgliche Entschuldigung nach § 333 Abs 2 ZPO	459
C.	Sachverständiger	459
D.	Behörden, sonstige Dritte	460

E. Zwischenergebnis	460
II. Haftung im Vollstreckungsverfahren	460
A. Verschuldensunabhängige Haftung	461
1. Einstweilige Verfügungen (§ 394 EO)	461
a) Allgemeines	461
b) Umfang des Ersatzes	462
c) Kostenersatz	463
d) Exkurs: Verschuldensunabhängige Haftung nach § 19 ABGB?	464
2. Exekution zur Sicherstellung (§ 376 Abs 2 EO)	465
3. Vereinfachtes Bewilligungsverfahren (§ 54 f EO)	467
a) Allgemeines	467
b) Kosten	468
4. Aufschiebung der Exekution (§ 44 Abs 2 EO)	469
5. Zwischenergebnis	469
B. Verschuldensabhängige Haftung der Parteien	470
1. Mutwilliger Strafantrag (§ 363 EO, 1329 ABGB)	470
a) Mutwille, Verhältnis zu § 1329 ABGB	470
b) Verhältnis von § 1329 zu § 19 ABGB	471
c) Bindungswirkung	472
2. Schätzung (§ 168 EO aF)	472
3. Mutwillige Bestreitung oder Prozessführung durch den Insolvenzverwalter (§ 112 IO)	473
4. Verzögerte Schuldbetreibung (§ 310 Abs 3 EO)	474
5. Zwischenergebnis	474
C. Verschuldensabhängige Haftung Dritter	474
1. Drittschuldnererklärung (§ 301 Abs 3 EO)	474
2. Berechnung des Freibetrags durch den Drittschuldner (§ 292 j EO)	476
3. Verstoß gegen Drittverbot (§ 385 Abs 2 und 3 EO)	476
4. Zwischenergebnis	477
D. Zwischenergebnis	477

### **Fünfter Teil: Haftung der Parteien nach allgemeinem Schadenersatzrecht**

<b>§ 12. Prozess als Forum des Unvermeidbaren</b>	479
I. Wesen und Zweck des Zivilprozesses	479
A. Prozess als soziales Übel?	479
B. Zivilprozess: Kampf oder Arbeitsgemeinschaft?	482
1. Verhältnis von Partei und Gericht	483
2. Verhältnis der Parteien untereinander	484
C. Prozesszweck	486
1. Zur Diskussion um den Prozesszweck	486
2. Zwecke des österreichischen Zivilprozesses	487
D. Prozess als ultima ratio?	489
II. Verschiedene Besonderheiten der Prozesssituation	491
A. Endgültige Klärung von Streitfragen unter Zugzwang	491
B. Unterschiede im Rechtlichen und Tatsächlichen	494
1. Relativierung absoluter Rechtspositionen	494
2. Behauptungs- und Beweislast, aufgezwungene Öffentlichkeit	495

3.	Einbindung des Gerichts	496
a)	Neutrale rechtskundige Institution mit imperium, Amtsbetrieb	496
b)	Psychische Kausalität	497
c)	Partei und Gericht als Nebentäter	499
4.	Vertrauensgrundsatz	501
5.	Weitere Besonderheiten	502
C.	Prozessführung und (bedingter) Vorsatz	503
1.	Sich-Abfinden mit einem ernstlich für möglich gehaltenen Verfahrensverlust	503
a)	Beispiel aus der Diskussion	503
b)	Stellungnahme	504
2.	Schädigungsbezogener Vorsatz?	505
III.	Schlussfolgerungen	507
<b>§ 13.</b>	<b>Bedeutung und Quellen prozessbezogener Verhaltenspflichten</b>	<b>509</b>
I.	Prozessuale Parteipflichten und Schadenshaftung	509
A.	Verfahrensrecht als „Bestimmungs-“ oder „Verhaltensnorm“	509
B.	Prozessrecht als abschließender Sorgfaltsmaßstab?	509
C.	Prozessuale Pflichten als Schutzgesetze?	510
D.	Zwischenergebnis	511
II.	Treu und Glauben im Zivilprozess	512
A.	Stand der Diskussion	512
B.	Bedarf nach einer Generalklausel?	514
C.	Anwendungsgebiete der Generalklausel	517
1.	Venire contra factum proprium	517
2.	Beleidigende oder sinnlose Eingaben	519
a)	Generalklausel des § 86 a ZPO	519
b)	Ablehnungsverfahren	522
3.	Verbesserungsverfahren bei bewusst „eingebauten“ Schriftsatzmängeln	522
4.	Klage beim unzuständigen Gericht	524
5.	Treuwidrig begründeter Vermögensgerichtsstand	525
D.	Zwischenergebnis	527
III.	Prozessrechtsverhältnis als Haftungsgrundlage?	528
A.	Rechtsfigur des Prozessrechtsverhältnisses	528
1.	Ursprung und Meinungsstand	528
2.	Parteien des Prozessrechtsverhältnisses	530
3.	Inhalt	531
B.	Prozessrechtsverhältnis als haftungsrelevante Sonderbeziehung?	532
1.	Gründe für gesteigerte Schutz- und Sorgfaltpflichten in Privatrechtsverhältnissen	533
2.	Pflicht zur redlichen Prozessführung als Ausfluss der Sonderverbindung	534
3.	Vergleichbarkeit von Prozessrechts- und Privatrechtsverhältnis?	536
4.	Bedeutung einer Sonderverbindung im österreichischen Recht	539
C.	Bündelung aller verfahrensbedingten Wirkungen	541
D.	Zwischenergebnis	542
IV.	Prozessuale Parteipflichten	543
A.	Wahrheitspflicht	543

1. Historisches	544
a) Kalumnieneid des gemeinen Rechts	544
b) AGO, WGGO und ZPO: Wahrheitspflicht und Mutwillensstrafen	546
c) Europäisches Mahnverfahren	547
2. Rechtspflicht ohne Sanktionen?	548
3. Anwendungsbereich: Vorträge zum Streitgegenstand	549
4. Adressaten und Schutzsubjekte	550
5. Rechtsbegründende, -hindernde und -vernichtende Tatsachen	551
6. Pflicht zur Wahrhaftigkeit oder zur Prozessvorbereitung?	552
a) Meinungsstand	552
aa) Pflicht zur Prozessvorbereitung	552
bb) Lügenverbot	553
b) Wahrheit als Wahrhaftigkeit?	554
c) Wahrheit und/oder Vollständigkeit?	556
d) Pflicht zur objektiven Wahrheit?	558
e) Rechtfertigungsgrund für ehrenbeleidigendes Vorbringen (iVm § 9 RAO)?	560
f) Unwahrheit zugunsten des Gegners	562
g) Behauptungen „ins Blaue hinein“ oder „aufs Geratewohl“	563
h) Bedeutung im Gefüge des Prozesses	564
i) Kein Recht auf Notlüge	565
7. § 178 Abs 1 ZPO als Schutzgesetz	567
a) Normzweckprüfung, Schutzbereich	567
b) Deliktischer Anspruch gegen Prozessbevollmächtigte?	569
8. Zwischenergebnis	570
B. Prozessförderungspflicht	570
1. Nicht bloß zeitliche Dimension, keine Eventualmaxime	571
2. Adressaten, Parteipflicht	572
3. Inhalt, Anwendungsbereich der Pflicht	573
a) Schriftsätze und mündliche Verhandlung	573
b) Pflicht zum Vortrag, Pflicht zur Rüge?	574
c) Iura novit curia	575
4. Sanktionen	577
a) Kostenfolgen, Präklusion, Beweiswürdigung	577
b) Schadenersatz: § 178 Abs 2 ZPO als Schutzgesetz?	578
aa) Meinungsstand	578
bb) Schutzrichtung	579
5. Zwischenergebnis	580
C. Weitere ausdrücklich angeordnete Parteipflichten	580
D. Mitwirkungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei	581
E. Beweisverbote, -vereitelung und -manipulation	582
F. Kostennormen als Beleg prozessualer Pflichten	582
G. Allgemeine Pflicht zur „redlichen Prozessführung“?	583
1. Historisches und Meinungsstand	583
2. Pflichten bei Verfahrenseinleitung?	584
a) Anhaltspunkte im Gesetz	585
b) Lasten oder Pflichten?	586
3. Rechtskunde erforderlich?	588
4. Prozessuale Diligenzpflicht als Haftungsmaßstab?	589

5. Vorbereitungspflichten versus Zugang zu Gericht	590
V. Prozessverträge	590
VI. Bestehende materiell-rechtliche Sonderbeziehung	592
A. Partielle Verdrängung materiell-rechtlicher Pflichten im Prozess?	593
B. Besondere Nebenpflichten im Streitfall?	593
1. Pflicht, keine unbegründeten Klagen zu erheben?	594
2. Warnpflicht bei unbegründeter Klage	596
3. Wissensverwaltung, Buchführung etc	597
4. Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung	600
C. Haftungsprivileg in Sonderverbindungen	601
D. Zwischenergebnis	602
<b>§ 14. „Mutwilliges“ Prozessieren</b>	603
I. Verpöntes Motiv, Sittenwidrigkeit, Zweck-Mittel-Relation	603
II. Pflicht zur Interessenabwägung?	605
III. Mutwille als Leichtfertigkeit oder grobe Fahrlässigkeit?	607
A. Temere, mutwillig, leichtfertig	607
B. Grobe Fahrlässigkeit und ihre Subformen	609
1. Allgemeines, böslische Handlungsweise	609
2. Krass grobe Fahrlässigkeit	611
3. Evidenz und grobe Fahrlässigkeit	611
4. Grobe Fahrlässigkeit im prozessualen Kontext	612
C. Zwischenergebnis	613
IV. Maßgeblicher Sorgfaltsmaßstab	614
A. Prozessführung als Tätigkeit iSd § 1299 ABGB	614
B. Eigene Prozessführung „ohne Not“	615
1. Anhebung des Sorgfaltsmaßstabs	615
2. Einlassungsfahrlässigkeit	617
C. Sorgfaltsmaßstab bei Beiziehung eines (rechtskundigen) Prozessvertreterers	618
1. Meinungsstand	618
2. Eigener Standpunkt	620
a) Weitere Fälle einer „auf den Kopf gestellten“ Maßstabbildung	620
b) Schutz und Sorgfalt als zwei Seiten einer Medaille	621
c) Eigenmächtige Maßstabserweiterung, Sachkunde im Hintergrund	623
D. Ausfüllung des Sorgfaltsmaßstabs	624
V. Gehilfenzurechnung	625
A. Zurechnung auf prozessualen Gebiet	625
B. Zurechnung im Schadenersatzrecht	627
1. Zurechnung des Rechtsanwalts	627
a) Zu § 1017 ABGB und § 34 Satz 1 ZPO	628
b) Zu § 1315 ABGB	629
c) Zu § 1313 a ABGB	630
aa) Anwendungsvoraussetzungen	630
bb) Anwaltspflicht und Gehilfenzurechnung	632
cc) Zwischenergebnis	634
d) Weitere Zurechnungsgründe	634
e) Blick nach Deutschland	635

f)	Historische und systematische Gründe für eine Zurechnung . . .	636
aa)	Historische Zusammenhänge . . . . .	636
bb)	Zurechnung als zwingendes Tatbestandsmerkmal? . . . . .	638
cc)	Mutwillensstrafen . . . . .	639
dd)	Kostenersatzrecht . . . . .	640
g)	Schlussfolgerungen . . . . .	641
2.	Zurechnung des Verfahrenshelfers . . . . .	642
a)	Verfahrenshilfeanwalt . . . . .	642
b)	Amtlicher Vertreter . . . . .	644
3.	Zurechnung nicht-anwaltlicher Prozessbevollmächtigter und anderer Hilfspersonen . . . . .	645
4.	Zurechnung im Hinblick auf Mitverschulden und Schadensmin- derungsobliegenheit . . . . .	645
VI.	Beweis des Mutwillens . . . . .	646
A.	Unterlassen von Rechtsmitteln als Beleg des Mutwillens? . . . . .	647
B.	Mutwille „einwandfrei erwiesen“ . . . . .	647
C.	Verschulden bei vom Vorbringen abweichenden Feststellungen? . . .	649
D.	Vom Gegner „vor Augen geführte“ Aussichtslosigkeit . . . . .	652
VII.	Schlussfolgerungen . . . . .	652
<b>§ 15.</b>	<b>Haftungsrechtlicher Freiraum . . . . .</b>	<b>653</b>
I.	Natur und Schranken . . . . .	653
A.	Schranken des Haftungsprivilegs . . . . .	653
1.	Glaubhafte subjektive Kränkung . . . . .	653
2.	Grobe Verletzungen prozessbezogener Verhaltensgebote . . . . .	655
B.	Rechtfertigungsgrund oder Haftungsprivileg? . . . . .	656
1.	Grundfragen zu Rechtfertigungsgründen und Haftungsprivilegien	657
a)	Rechtfertigungsgründe . . . . .	657
b)	Haftungsprivilegierungen . . . . .	658
2.	Auf Fahrlässigkeit beschränkter Rechtfertigungsgrund? . . . . .	659
a)	Gutgläubige Mitteilung nach § 37 Abs 5 NO, § 9 Abs 5 RAO	659
b)	Anzeigerecht nach § 80 Abs 1 StPO . . . . .	661
c)	Schlussfolgerungen . . . . .	662
3.	Sektorale Rechtfertigung? . . . . .	662
4.	Zwischenergebnis . . . . .	664
C.	Rechtfertigungsgrund, Haftungsprivileg und rechtmäßiges Alterna- tivverhalten . . . . .	665
D.	Schlussfolgerungen . . . . .	667
II.	Adressaten . . . . .	669
III.	Anwendungsbereich . . . . .	670
A.	Prozessuales Streitverhalten und streitbedingtes außerprozessuales Verhalten . . . . .	670
B.	Vorbereitung des Verfahrens . . . . .	671
IV.	Dispositives Recht? . . . . .	671
V.	Vergleich mit der These von der Haftung ab „erkennbarer Aussichts- losigkeit“ . . . . .	672
A.	Leicht fahrlässig verkannte Aussichtslosigkeit . . . . .	672
1.	Konsolidierung der Rechtsprechung zu Beginn des 20. Jahrhun- derts . . . . .	672
2.	Ständige Rechtsprechung mit Unsicherheiten . . . . .	675

a)	Unstimmigkeiten innerhalb der Rechtsprechungslinie . . . . .	675
b)	Verhältnis zu anderen feststehenden Rechtsprechungslinien . . . . .	678
B.	Berechtigter Kern der These von der erkennbaren Aussichtslosigkeit . . . . .	679
C.	Kritik an der Formel von der erkennbaren Aussichtslosigkeit . . . . .	679
1.	Vielschichtigkeit des Begriffs „aussichtslos“ . . . . .	680
a)	Verfahrenshilfe, Rechtsschutzversicherung, kostenloser Rechtsschutz . . . . .	681
b)	„Rettungspflicht“ nach § 2 Abs 2 AHG . . . . .	683
c)	Prozessführung durch gesetzliche Vertreter . . . . .	684
d)	Aufschiebung der Exekution . . . . .	685
e)	Europäische Verfahrensordnungen . . . . .	686
f)	Offenbar unbegründete Ansprüche . . . . .	686
g)	Schlussfolgerungen . . . . .	687
2.	Erkennbar aussichtslos und doch bloß leichter Sorgfaltsverstoß? . . . . .	688
3.	Aussichtslosigkeit und einseitige Sanierbarkeit . . . . .	689
4.	Durchsetzung des prozessualen oder des materiell-rechtlichen Anspruchs? . . . . .	690
5.	Schlampiges Prozessieren als rechtmäßiges (Alternativ-)Verhalten . . . . .	691
6.	Trennbarkeit von Tat- und Rechtsfragen? . . . . .	692
7.	Durchsetzung des Standpunkts im konkreten Prozess? . . . . .	693
a)	Einmalige Prognose vor Verfahrenseinleitung? . . . . .	693
b)	Wahrscheinliche Gegenforderungen, Einreden . . . . .	694
c)	Sprengeljudikatur, Rechtsmittelbeschränkungen . . . . .	695
d)	Prognose über Beweisverfahren . . . . .	696
8.	Grenzfälle der Aussichtslosigkeit . . . . .	698
a)	Ankämpfen gegen eine ständige Rechtsprechung . . . . .	698
b)	Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die lex lata . . . . .	698
D.	Zwischenergebnis . . . . .	699
VI.	Blick nach Deutschland und in die Schweiz . . . . .	700
A.	Grenzen des Rechts auf Irrtum . . . . .	700
B.	Haftung ab grober Fahrlässigkeit bzw Leichtfertigkeit . . . . .	702
<b>§ 16.</b>	<b>Haftung wegen mutwilliger Prozessführung . . . . .</b>	<b>703</b>
I.	Haftungsansatzpunkte . . . . .	703
A.	Absolut geschützte Rechtsgüter, abstrakte prozessbezogene Verhal- tensnormen . . . . .	703
B.	Eigenständiges Delikt der mutwilligen Prozessführung? . . . . .	703
C.	Konkurrenz mit § 1295 Abs 2 ABGB . . . . .	705
D.	Bedeutung des Delikts neben den Spezialtatbeständen . . . . .	706
II.	Täter . . . . .	707
III.	Schutzzweck . . . . .	707
A.	Reine Vermögensschäden . . . . .	707
B.	Beispiel Rückstellungen . . . . .	709
IV.	Kausalität der Pflichtwidrigkeit . . . . .	710
A.	Kausalität, Verzugsphasen . . . . .	710
B.	Beweisfragen . . . . .	711
C.	Rechtmäßiges Alternativverhalten, Reserveursachen . . . . .	712
D.	„Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“ . . . . .	713
1.	„Zurechnung“ von Verhalten des Gerichts? . . . . .	713
2.	Schadensabwehr, (missglückte) Fehlerkorrektur, „tätige Reue“ . . . . .	714

V. Verschulden im engeren Sinn .....	716
VI. Mitverschulden und Schadensminderungsobliegenheit .....	716
A. Abwehr des Urteilsschadens, Minderung von Begleitschäden .....	716
B. Umfassende Schadensminderungsobliegenheit? .....	717
C. Grenze der Zumutbarkeit .....	718
1. Beispiele aus der Rechtsprechung .....	718
2. Zumutbarkeit trotz zu erwartenden Widerspruchs .....	721
3. Aussicht auf Kostenersatz .....	721
a) Prozessschritte gegen Dritte .....	721
b) Innerprozessuale Situation .....	723
4. Haftungsprivileg auch bei Mitverschulden? .....	724
D. Mitverschulden an der Verfahrenseinleitung? .....	724
1. Verweigerung der Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung ..	724
2. (Mit-)Verantwortung für unklare Rechtslage .....	725
E. Verzugszinsen .....	726
VII. Beweislast .....	726
VIII. Verjährung .....	727
<b>§ 17. Ausgewählte Fallgruppen .....</b>	<b>728</b>
I. Prozessvorbereitung und -förderung .....	728
A. Prüfpflichten zu Prozessvoraussetzungen .....	728
1. Rechtsgrundlage .....	728
2. Einzelne Prüfpflichten .....	729
a) Prozessfähigkeit des Gegners, (gesetzliche) Vertretung, pfleg-	
schaftsgerichtliche Genehmigung .....	729
b) Angaben zum Gegner .....	730
c) Zulässigkeit des Rechtswegs, Zuständigkeit, inländische Ger-	
ichtsbarkeit .....	732
d) Zwischenergebnis .....	733
3. Schadenersatz bei leichtfertigen Fehlern .....	733
4. Beispiel: späte Berufung auf Nichtigkeitsgrund .....	734
5. Sonderfall Gerichtsbesetzung, Ablehnung .....	735
B. Prozesstaktik .....	737
C. Ausübung von Gestaltungsrechten, Erheben von Einreden .....	738
D. Weitere Beispiele zur Prozessförderungspflicht .....	740
1. Fristwahrung .....	740
2. Rechtzeitige Entbindung von Verschwiegenheitspflichten .....	740
E. Zwischenergebnis .....	741
II. Zwingend „chancenlose“ Rechtsschutzanträge .....	741
A. Unschlüssige Klagen .....	741
1. Zum Begriff der Schlüssigkeit .....	741
2. Aussichtslosigkeit unschlüssiger Klagen? .....	742
B. Unbestimmtes (nicht exequierbares) Leistungsbegehren .....	744
C. Fehlendes Feststellungsinteresse .....	745
D. Weitere Beispiele .....	745
III. Erhebung von Rechtsbehelfen .....	746
A. Nicht gesetzmäßig ausgeführte Rechtsmittel(-gründe) .....	746
B. Rechtsmittelbeschränkungen .....	748
C. Nötige Vorprüfung, inhaltliche Ausgestaltung, Zurückweisung von	
Rechtsmitteln .....	748

IV. Klags- oder Rechtsmittelzurücknahme, Klagsänderung	749
V. Rechtsunkenntnis, -zweifel und -irrtum	749
A. Allgemeine Bedeutung im Schadenersatzrecht	750
1. Wortlaut und Systematik im ABGB	750
2. Historische Argumente	752
a) Geltung des Gesetzes trotz Unkenntnis	752
b) Materielles Verständnis der gehörigen Kundmachung	754
3. Gesetzesflut	756
4. Spezialtatbestände zum Rechtsirrtum	758
a) § 49 a ASGG: vertretbare Rechtsansicht	758
b) § 456 UGB: Verantwortlichkeit für Zahlungsverzug	760
c) Gutgläubige Mitteilung des Notars oder Rechtsanwalts	761
5. Besondere Fallgruppen der Rechtsprechung	761
a) Judikatur zum „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“	761
b) Arbeitsrechtliche Austrittsjudikatur	762
6. Zwischenergebnis	763
B. Maßfigur als „Personifizierung der Rechtsordnung“	763
1. Normative Deutung, strenger Maßstab	764
2. Entlastung durch Einholung fachkundigen Rates	766
3. Vertrauen auf Behördenauskunft als Entschuldigungsgrund?	767
C. Kollektiver versus individueller Rechtsirrtum	768
D. Höchstgerichtliche Rechtsprechung als Maßstab?	769
1. Fehlende Gesetzeskraft des Richterspruchs	769
2. Bedeutung höchstgerichtlicher Entscheidungen	770
a) Geänderte Rahmenbedingungen	770
b) Rechtsentwicklung durch Rechtsprechung	771
c) Rechtsprechung als Verhaltensmaßstab	773
3. Einheitliche Rechtsprechung	776
4. Rechtsprechungsänderungen	777
E. Gerechtfertigte Alternativauffassung	779
1. Rechtsirrtum und gerechtfertigtes Alternativverhalten	779
2. Einheitliche Rechtsprechung, einhellige Auffassung	780
3. Herrschende Auffassung	781
4. Entlastung durch „vertretbare“ Rechtsansicht	783
a) Ungeeignete Vergleichsmaßstäbe	783
b) „Vertretbare“, nicht bloß „vertretene“ Rechtsansicht und rechtmäßiges Alternativverhalten	785
c) Wesentliche Kriterien der „Vertretbarkeit“	786
F. Zwischenergebnis	788
VI. Aufbereitung des Streitgegenständlichen Sachverhalts	788
A. Auffrischen des Gedächtnisses, Prüfung im eigenen Pflichtenkreis	789
1. Vorbereitungspflicht des Zeugen	789
2. Vergessen als Verschulden?	791
3. Prüfung im eigenen Pflichtenkreis	793
B. Sachverhaltsermittlung	794
1. Allgemeine Pflicht zu eigenen Ermittlungen?	794
2. Urkunden ausheben, Zeugen ausforschen, naheliegende Umstände ermitteln	796
C. Beispiele aus der Judikatur	797
1. Vertragserrichter befragen	797

2.	Vermutungen auf Basis eines Unfallberichts	799
3.	Folgeprozess wegen unberechtigter Bestreitung	800
4.	Unbekannte Eintrittsberechtigte	801
5.	Exszindierungsklage	802
D.	Zwischenergebnis	802
VII.	Prozessbedingt verlängerter Verzug	803
A.	Fälligkeit und Verzug, gerichtliche Mahnung	803
1.	Fälligkeit, Schuldnerverzug, Annahmeverzug	803
a)	Fälligkeit des Schadenersatzanspruchs	804
b)	Schuldnerverzug bei Erkennbarwerden der Aussichtslosigkeit	805
c)	Annahmeverzug	806
2.	Verzug nach gerichtlicher Mahnung	806
B.	Verzugsheilende Funktion des Prozesses?	807
C.	Bildung von Verzugsphasen	808
1.	Verzugsphasen	808
2.	„Rückstufung“ von einem subjektiven auf einen objektiven Verzug	809
3.	Zwischenzeitige Aufhebung des Verzugs	810
a)	Räumungsaufschub	810
b)	Ändernde Stundung, Verbesserungsfrist	813
4.	Keine rein zeitliche Zuordnung von Schäden	813
5.	Höhe der Verzugszinsen	815
6.	Zwischenergebnis	815
D.	Verzug und Rechtsirrümer bzw -zweifel	815
1.	Problemstellung und Meinungsstand	815
2.	Blick nach Deutschland	817
a)	Verzug und Rechtsirrtum in der Rechtsprechung des BGH	817
b)	Rechtliches Umfeld der „strengen“ Rechtsprechungslinie	818
3.	Haftung bei Rechtsirrtum als Frage der Risikoverteilung?	819
4.	Ausgangslage beim Verzug nach österreichischem Recht	821
5.	Rechtsw Zweifel und Leistungsverweigerung	822
6.	Gebotene Sorgfalt bei Rechtsirrtum oder -zweifel	823
a)	Mit abweichender rechtlicher Beurteilung nicht zu rechnen	823
b)	Offene Rechtsfragen	823
7.	Zwischenergebnis	824
E.	Unklarer Sachverhalt	825
F.	Vorläufige Prozessergebnisse als Maßstab?	825
G.	Beweislastverteilung	827
VIII.	Eingriffe in absolut geschützte Rechtsgüter	827
A.	Gesundheit	828
B.	Eigentum	829
§ 18.	<b>Offene Fragen zu Haftungsprivileg und Delikt</b>	831
I.	Wissenszurechnung	831
II.	Fälle der Personenmehrheit	832
III.	Internationales Privatrecht	834
IV.	Außergerichtliche Rechtsverfolgung bzw -verteidigung	835
A.	Außergerichtliche Rechtsverfolgung	835
B.	Außergerichtliche Rechtsverteidigung	837
C.	Gleichlauf mit gerichtlicher Rechtsverfolgung bzw -verteidigung?	838
D.	Zwischenergebnis	841

**Sechster Teil: Verfahrensrechtliche Besonderheiten**

<b>§ 19. Prozessuales zu § 376 ABGB</b> . . . . .	843
I. Geltendmachung des Herausgabeanspruchs . . . . .	843
A. Verhängung auf Antrag oder von Amts wegen? . . . . .	843
B. Zwischenstreit oder Klagsänderung? . . . . .	844
C. Gesonderte Klage? . . . . .	846
D. Nach Abweisung der Herausgabeklage . . . . .	846
II. Entscheidungsform . . . . .	848
III. Zuständigkeit . . . . .	850
<b>§ 20. Prozessuales zu § 408 ZPO</b> . . . . .	852
I. Antragstellung, selbständige Klage . . . . .	852
A. Wahl zwischen Antragstellung und selbständiger Klage . . . . .	852
B. Aktivlegitimation . . . . .	852
C. Passivlegitimation . . . . .	853
D. Zeitpunkt, Neuerungsverlaubnis . . . . .	853
E. Bestimmtheit, Streitwertberechnung und Kostenfolgen . . . . .	855
F. Verjährungsunterbrechung, Streitanhängigkeit, Umdeutung . . . . .	856
G. Änderung und Zurücknahme . . . . .	857
II. Zuständigkeit, Geschäftsverteilung . . . . .	858
A. Sachliche und örtliche Zuständigkeit . . . . .	858
B. Geschäftsverteilung . . . . .	859
C. Internationale Zuständigkeit . . . . .	859
III. Spezifische (Zulässigkeits-)Voraussetzungen . . . . .	860
A. Obsiegen . . . . .	860
1. Zurückweisung der Klage, teilweises Obsiegen . . . . .	860
2. Obsiegen in einem Zwischenstreit, Teilüberweisung . . . . .	861
3. Klageeinschränkung und -zurücknahme . . . . .	862
4. Klageeinschränkung auf Kosten . . . . .	863
5. Fälle des § 45 ZPO, § 377 ABGB . . . . .	864
B. Offenbar mutwillig . . . . .	865
1. Mutwille . . . . .	865
2. Offenbar . . . . .	866
3. Offenbar als Zulässigkeits-, Mutwille als Anspruchsvoraussetzung . . . . .	866
IV. Behauptungs- und Beweislast, Beweisverfahren (§ 408 Abs 3 ZPO) . . . . .	867
A. Historische Entwicklung . . . . .	867
B. Verfassungsrechtliche Bedenken . . . . .	868
C. Einschränkende Interpretation . . . . .	868
D. Anwendung bei selbständiger Einklagung oder Richterwechsel? . . . . .	871
E. Anreiz zur Antragstellung im Rahmen des Hauptverfahrens . . . . .	871
F. Schadensfeststellung . . . . .	872
V. Entscheidung . . . . .	872
A. Entscheidungsform . . . . .	872
B. Keine Verzögerung in der Hauptsache, Teil- und Ergänzungsurteil . . . . .	873
VI. Anwendungsbereich abseits des Prozesses . . . . .	874
A. Insolvenzverfahren . . . . .	874
B. Exekutionsverfahren . . . . .	876
C. Verfahren außer Streitsachen . . . . .	877

**Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse**

Grundlagen zu Haftung und Haftungsprivileg . . . . .	879
Haftung im prozessualen Kontext . . . . .	881
Haftungsprivileg . . . . .	885
Vergleich mit der These von der erkennbaren Aussichtslosigkeit . . . . .	886
Kostenersatz . . . . .	886
Zu den untersuchten Strukturfragen des Schadenersatzrechts . . . . .	887
Zu § 408 ZPO (Entschädigungsbetrag bei mutwilligem Prozessführen) . . . . .	888
Zu den einzelnen untersuchten Haftungstatbeständen . . . . .	888
Prozessvorbereitung . . . . .	889
Rechtsirrtum und Rechtszweifel . . . . .	890
Stichwortverzeichnis . . . . .	893