

# Erster Teil: Einführung

## § 1. Zum Thema

### I. Problemstellung und positivrechtliche Anhaltspunkte für die Lösung

„[E]s gibt eine feindliche Macht im Prozesse, gegen die immer gekämpft werden muß und die sich nie zur Ruhe begibt, die böse Fee des Prozesses, die Schikane.“

*Klein* macht damit auf die Gefahr aufmerksam, dass einzelne Bürger staatliche Verfahren entgegen deren Zweck zum Schaden anderer instrumentalisieren können.<sup>1</sup> Diese Gefahr ist wohl so alt wie der formalisierte Prozess selbst. Schon das römische Zivilprozessrecht versuchte, redliche Bürger durch verschiedene Maßnahmen vor ungerechtfertigten Angriffen durch Verfahrenshandlungen zu schützen.<sup>2</sup> Aber auch ganz ohne bewusste Schikane wohnt dem staatlichen Instrumentarium zur Rechtsdurchsetzung ein nicht unerhebliches Schädigungspotenzial inne: Der Rechtsstaat „nötigt“ seine Bürger dazu, ihre privaten Rechtsstreitigkeiten in Form staatlicher oder staatlich autorisierter Verfahren und nicht nach dem Recht des Stärkeren auszutragen. Diese Verfahren sind – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – öffentlich zu führen und vom Prinzip der Mündlichkeit geprägt. Damit geht mitunter eine unerwünschte Öffentlichkeitswirksamkeit des Konflikts einher. Sie sind zeitaufwendig und kostenintensiv, in der Regel durchlaufen sie mehrere Instanzen. Oftmals herrscht erst nach Jahren Gewissheit über die Lösung der Streitpunkte. Prinzipiell ist mit dem Verlust in der Hauptsache die Pflicht zur Tragung der eigenen wie der gegnerischen Kosten verbunden. Je nach Materie und Konstitution des Betroffenen können Prozesse auch emotional und gesundheitlich belastend, im schlimmsten Fall schädlich sein.

Fragt man nach der schadenersatzrechtlichen Verantwortung von Prozessparteien für prozessbedingte Schäden im österreichischen Recht, stößt man unweigerlich auf § 408 Abs 1 ZPO:<sup>3</sup>

„Findet das Gericht, dass die unterliegende Partei offenbar muthwillig Process geführt hat, so kann es dieselbe auf Antrag der siegenden Partei zur Leistung eines entsprechenden Entschädigungsbetrages verurtheilen.“

Ob der Gesetzgeber hier eine eigenständige Anspruchsgrundlage oder nur ein prozessuales Vehikel zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen geschaffen hat, ist zwar umstritten, an einer grundsätzlichen Haftung bei „Mutwillen“ kann aber kein Zweifel bestehen. Diesen Eindruck erhärtet § 338 letzter Halbsatz

---

<sup>1</sup> *Klein*, Reden I 63; zur Prozessschikane siehe auch *Klein*, Pro futuro 73 f; vgl dazu *Schima*, Zivilprozeßordnung 252.

<sup>2</sup> Siehe dazu § 4.I.B.4 (ab Seite 64), § 10.I (ab Seite 300), § 13.IV.A.1.a) (ab Seite 544).

<sup>3</sup> Siehe auch die rechtsvergleichende Analyse von *Blomeyer* (in Cappelletti, IECL XVI/4, 24) zur Haftung aus rechtswidriger Prozessführung.

ABGB, wonach der redliche Besitzer, der sich mit einer Eigentumsherausgabeklage konfrontiert sieht und unterliegt, nur dann für die zufällige Beschädigung der Sache haftet, wenn er die Zurückgabe der Sache „durch einen mutwilligen Rechtsstreit verzögert“.

§ 377 ABGB lässt den Beklagten haften, der den Besitz einer Sache „vorgibt“ und den Kläger „dadurch irre führt“. Aus der Gesetzessystematik ist klar erkennbar, dass hier zumindest auch eine Haftung bei Irreführung im Prozess gemeint ist; über den maßgeblichen Verschuldensgrad gibt der Wortlaut aber keine genaue Auskunft. Dasselbe gilt für § 376 ABGB, der zwar keinen Schadenersatz, aber eine spezifische Herausgabepflicht anordnet, wenn der Beklagte den Besitz der vindizierten Sache vor Gericht geleugnet hat und diese Lüge aufgedeckt wird. Die unmittelbaren historischen Vorbilder dieser beiden Bestimmungen sanktionierten nur den *dolus* des Beklagten.

Andere verfahrensbezogene Haftungstatbestände gehen freilich explizit über den Vorsatz hinaus: In verschiedenen Normen des Gesellschaftsrechts, etwa in § 42 Abs 7 GmbHG und § 198 Abs 2 AktG, findet sich eine schadenersatzrechtliche Haftung der Kläger gegenüber der Gesellschaft im Falle der „unbegründeten Anfechtung“ eines Gesellschaftsbeschlusses, sofern ihnen dabei „Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt“.

Während die bislang erwähnten Bestimmungen alle qualifiziertes Verschulden erfordern, findet sich in den Verfahrensgesetzen auch eine ganze Reihe verschuldensunabhängiger Haftungstatbestände: so etwa im Zusammenhang mit der Aufhebung einstweiliger Verfügungen (§ 394 EO), im Kontext des vereinfachten Bewilligungsverfahrens (§ 54f EO) oder der Exekution zur Sicherstellung bei nachträglicher Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Exekutionstitels (§ 376 Abs 2 EO). In einer speziellen Konstellation erfordert die Haftung des § 376 Abs 2 EO Verschulden, und zwar grobe Fahrlässigkeit.

Schon die Existenz dieser Spezialtatbestände wirft die Frage auf, wie sie sich zum allgemeinen Haftungsrecht des ABGB verhalten. Alleine durch Einleitung eines Gerichtsverfahrens wird der nach §§ 1295 ff ABGB interessierende Sachverhalt ja nicht in eine „andere Welt“ verschoben. Der Verzug des Schuldners strahlt in den Prozess hinein (§§ 918 ff, 1333 ABGB), die Aufregung aufgrund einer haltlosen Klage kann zu psychischen und physischen Beeinträchtigungen führen (§ 1325 ABGB), die prozessbedingte Publizität eines Rechtsstreits kann eine Rufschädigung nach sich ziehen (§ 1330 ABGB) und vieles mehr. Gegenüber dieser Art von Nachteilen bieten die Verfahrensgesetze in aller Regel keinen vollwertigen Schutz.

Womöglich stellt das Gesetz derartige Eingriffe aber gezielt haftungsfrei (§ 1305 ABGB):

„Wer von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken (§ 1295, Absatz 2) Gebrauch macht, hat den für einen anderen daraus entspringenden Nachteil nicht zu verantworten.“

Über lange Zeit wurde diese Bestimmung von der Rechtsprechung als Rechtfertigungsgrund für prozessbedingte Schäden interpretiert. Dies könnte seine Berechtigung darin finden, dass das ABGB dem Einzelnen die Selbsthilfe weitgehend untersagt (§ 19 ABGB):

„Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu sein erachtet, steht es frei, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen. Wer sich aber mit Hintansetzung derselben der eigenmächtigen Hilfe bedient, oder, wer die Grenzen der Notwehr überschreitet, ist dafür verantwortlich.“

Zwingt das Gesetz im Falle von Streit zum Gang zu Gericht, erscheint eine haftungsrechtliche Freistellung vor allem für solche Schäden, die gerade wegen der Prozessführung eintreten, durchaus erwägenswert. Denn ein schwer kalkulierbares Haftungsrisiko könnte den einzelnen Bürger von dem Gang zu Gericht abhalten, auch wenn er von seinem Recht und dem unzulässigen Eingriff durch den Gegner redlich überzeugt ist.

Dieser kurze Überblick zeigt bereits, dass alleine die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens das menschliche Verhalten der zivilrechtlichen Bewertung nicht völlig entrückt, aber doch gewisse Besonderheiten mit sich bringt. Die entscheidende Frage lautet also, ob der materiell-rechtliche Rechtsgüterschutz im Rahmen eines Zivilverfahrens Modifikationen unterliegt.

Freilich könnte man die Frage schon als erschöpfend beantwortet einschätzen. In Österreich existiert eine – zumindest auf den ersten Blick – gefestigte Rechtsprechung, der sich auch die Lehre weitgehend anschließt.<sup>4</sup> Zum Zeitpunkt als ich die Arbeit an dem Thema aufnahm, lag noch keine monografische Abhandlung vor. Dies hat sich durch die 2014 erschienene Dissertation von *Fidler* geändert.<sup>5</sup> In Deutschland liegen zahlreiche monografische Stellungnahmen<sup>6</sup> und zahllose Gerichtsentscheidungen sowie Aufsätze dazu vor.<sup>7</sup> Zumindest eine monografische Abhandlung findet sich für die Schweiz,<sup>8</sup> auch mehrere Urteile des BGer behandeln das Thema.<sup>9</sup> Teilweise wurden rechtsvergleichende Untersuchungen dieser drei<sup>10</sup> oder auch anderer<sup>11</sup> Rechtsordnungen angestellt.

Die bisherige Diskussion in Österreich und Deutschland ist allerdings überwiegend von der Grundhaltung geprägt, dass der Zivilprozess die materielle Haftungsordnung in gewisser Weise zu stören, den Rechtsgüterausgleich zu modifizieren drohe. Es wird bezweifelt, dass „ein und dasselbe“ Verhalten das Prädikat der Rechtswidrigkeit einmal verdiene und das andere Mal nicht, nur weil es im Rahmen eines Zivilprozesses gesetzt wird.<sup>12</sup> Ohne hier ins „aktionenrechtliche

---

<sup>4</sup> Siehe dazu § 15.V (ab Seite 672).

<sup>5</sup> *Fidler*, Schadenersatz.

<sup>6</sup> *Demuth*, Schadenersatz; *Fischer-Fischerhof*, Schadenersatzpflicht; *Fleck*, Redlichkeitspflichten; *Götz*, Ersatzansprüche; *Haertlein*, Exekutionsintervention; *Häsemeyer*, Schadenshaftung; *Hopt*, Schadenersatz; *Konzen*, Rechtsverhältnisse; *Prange*, Sanktionen; *Schultz-Süchting*, Untersuchungen; ferner (neben der Untersuchung anderer Fragen) *Henckel*, Prozeßrecht; *Seidl*, Anspruchsberühmung; *Zeiss*, Prozesspartei.

<sup>7</sup> Siehe dazu die Nachweise in den soeben genannten Monografien sowie bei § 3.II.D (ab Seite 49).

<sup>8</sup> *Casanova*, Haftung.

<sup>9</sup> Siehe dazu § 3.II.D (ab Seite 49).

<sup>10</sup> *Demuth*, Schadenersatz.

<sup>11</sup> *Hopt*, Schadenersatz (Frankreich, anglo-amerikanischer Rechtskreis); *Huber*, Verantwortlichkeit (Italien).

<sup>12</sup> Siehe (anstelle vieler) *Kaiser*, Schadenersatz 541 ff.

Denken“ zurückfallen zu wollen, kann ich mich diesem Zugang nicht anschließen: Der Zivilprozess ist integraler Bestandteil der Privatrechtsordnung. Der Streit und seine Austragung vor Gericht sind dem Zivilrecht wesensimmanent und damit haftungsrechtlich nur richtig einzuordnen. Diese Wertung zieht sich bei genauem Hinsehen wie ein roter Faden durch die österreichische Rechtsordnung.

## II. Fallbeispiele

Zur Veranschaulichung der Fragestellung sollen nun einige praktische Beispiele dienen.<sup>13</sup> Die nachstehenden Fälle sind der österreichischen und deutschen Rechtsprechung entnommen; es handelt sich entweder um häufig auftretende Problemstellungen oder um solche, die das zugrunde liegende Problem besonders deutlich sichtbar machen.

In den folgenden und auch weiteren Beispielen werden, um einer möglichen Verwirrung durch die Bezeichnungen der Parteien als Kläger im Erstprozess und Beklagter im Folgeprozess etc vorzubeugen, die relevanten Personen stets wie folgt bezeichnet: Derjenige, der einen Schadenersatz aus einer rechtswidrigen Prozessführung geltend macht, erhält den Namen A, sein Anspruchsgegner den Namen B. Allfällige Dritte werden mit weiteren Buchstaben C, D etc benannt. Sollten mehrere Personen in derselben „Rolle“ auftreten, so heißen sie A<sub>1</sub>, B<sub>2</sub> und so fort.

### A. Verfolgung „prozessfremder Zwecke“

Geradezu ein Paradefall der Haftung für prozessbedingte Schäden ist die Instrumentalisierung des Prozesses zur Verfolgung „prozessfremder Zwecke“, beispielsweise um (zusätzliche) Zahlungen zu „erpressen“:<sup>14</sup>

B verkauft A Miteigentumsanteile an zwei Liegenschaften in Graz. Im November 2004 klagt A den B auf Einwilligung in die grundbücherliche Übertragung der verkauften Miteigentumsanteile. Erst im Juli 2011 hält A ein stattgebendes Urteil in den Händen. Die lange Verfahrensdauer war nicht auf die Komplexität des Verfahrensgegenstands oder Verzögerungen durch die Gerichte zurückzuführen, sondern beruhte vor allem auf zahlreichen Ablehnungs- und Delegationen des B, die – von einer Ausnahme abgesehen – jeweils (als verspätet, unzulässig, gänzlich unbegründet oder substanzlos) erfolglos blieben. Diese Anträge verzögerten den Abschluss des Verfahrens, das insgesamt 80 Monate dauerte, um 41 Monate.

A begehrt die Feststellung der Haftung des B für alle Schäden, die aus der Verzögerung der Bebauung und Verwertung der Liegenschaften resultieren (gestiegene Baukosten, Gebühren für öffentlich-rechtliche Verfahren und Abgaben). Nach den Feststellungen im insgesamt dritten Verfahren hatte das gesamte Prozessverhalten des B „*nur den Zweck*, Druck auf [A] auszuüben, damit diese einen bereits außergerichtlich mit Schreiben vom 29. Mai 2004 geforderten Betrag von 100.000 € zahlt. [B] war dabei *von Beginn an völlig klar*, dass er keinerlei Recht an den ideellen Miteigentumsanteilen an den beiden Liegenschaften hat. Mit dem im bezirksgewärtlichen Verfahren erstatteten Vorbringen verfolgte [B] *ausschließlich den Zweck*, seinem Handeln einen rechtmäßigen Anschein zu verleihen, um seine Forderung nach Zahlung von 100.000 € durchzusetzen, obwohl er sich *stets bewusst* war, dass seine Forderung nach mehr Geld rechtswidrig war; er wollte, dass es durch die Verzögerun-

---

<sup>13</sup> Beispiele finden sich unter anderem auch bei *Bydlinski*, JBl 1986, 628 f; *Fidler*, Schadenersatz 1 ff; *Götz*, Ersatzansprüche 22 ff; *Hopt*, Schadenersatz 135 ff.

<sup>14</sup> OGH 22. 12. 2011, 1 Ob 227/11 f; OGH 18. 2. 2015, 3 Ob 155/14 m.

gen zu einer Schädigung der [A] kommt, um seiner Forderung nach 100.000 € Nachdruck zu verleihen.“

In diesem Fall war B glatt im Unrecht, an der Haftung für allfällige Schäden kann kaum ein Zweifel bestehen. Sie ließe sich schon mit § 1295 Abs 2 ABGB begründen; selbst wenn § 1305 ABGB einen Rechtfertigungsgrund abgäbe, fände dieser nach dem Gesetzwortlaut bei Verwirklichung des § 1295 Abs 2 ABGB seine Grenze.

Denkbar ist aber auch, dass die Klage – anders als im eben geschilderten Fall – in der Sache berechtigt ist, jedoch nur deshalb eingebracht wird, um den Beklagten zur Gewährung irgendwelcher Vorteile zu zwingen. Sobald er dem Druck nachgibt, wird die Klage zurückgezogen.<sup>15</sup> Derartiges lässt sich insbesondere bei den „Berufsklägern“ bzw „räuberischen Aktionären“ im Gesellschaftsrecht beobachten, die sich den „Verzicht“ auf eine Beschlussanfechtung – wobei die Anfechtbarkeit teilweise gezielt (aber schwer beweisbar) provoziert wird – teuer abkaufen lassen.<sup>16</sup> Hier wird ein Prozess, der zum erfolgreichen Abschluss gebracht werden könnte, für „prozessfremde Zwecke“ instrumentalisiert: Die Kläger versuchen, den „Lästigkeitswert“<sup>17</sup> des Prozesses in Geld zu verwandeln.

## B. Fehler bei der Prozessvorbereitung

B will drei Mitglieder einer Tanzkapelle klagen; neben C und D führt er in der Klage als Drittbeklagten „Josef A, Musiker, wohnhaft in X“ an; der in X wohnhafte Josef A ist jedoch Arbeiter, der von B – dem gesamten sonstigen Klageinhalt nach – tatsächlich gemeinte Musiker Josef A ist in Y wohnhaft. Das Gericht stellt „Josef A“ die Klage unter der in der Klage angegebenen Adresse in X zu. Josef A aus X sieht sich, da sonst ein Versäumnisurteil ergehen könnte, zur Einlassung in das Verfahren genötigt.

In der Entscheidung des OGH ging es vor allem um die Frage der Berichtigung der Parteibezeichnung nach § 235 Abs 5 ZPO, wodurch das Verfahren nach Ausscheiden des Arbeiters „Josef A“ gegen den gleichnamigen Musiker fortgesetzt werden konnte.<sup>18</sup> Dem Arbeiter waren natürlich die Prozesskosten zu ersetzen,<sup>19</sup> weitere Schäden sind aber auch ohne viel Fantasie denkbar: Schon der zeitliche Aufwand wird gemäß § 42 ZPO nur sehr eingeschränkt ersetzt; damit liegt es na-

<sup>15</sup> Hopt, Schadensersatz 136.

<sup>16</sup> Siehe dazu § 10.IX.B.1.a) (ab Seite 424).

<sup>17</sup> So (anstelle vieler) *Englisch* in Hölters, AktG<sup>2</sup> § 245 Rz 8, 32; *Hüffer/Koch*, AktG<sup>11</sup> § 245 Rz 23.

<sup>18</sup> OGH 30. 1. 1992, 8 Ob 650/91; siehe dazu *Frauenberger*, JAP 1992/93, 120 ff; *Rechberger*, Parteilehre 680 ff mwN.

<sup>19</sup> Zum Kostenersatz der „Quasi-Partei“ siehe *Geroldinger*, Zak 2008/500, 292 ff mwN. Davon ist zu trennen, dass der in der Klage erhobene Streitgegenstand erst dann streitabhängig wird, wenn auf Josef A aus Y richtiggestellt und ihm die Klage zugestellt wurde (siehe schon *Geroldinger*, Zak 2008/500, 294 Fn 7). Dies führt dazu, dass erst dann die Zinsen über die Hauptforderung hinaus laufen können und Zinseszinsen gebühren (§§ 1000, 1335 ABGB). Die Gerichtsanhängigkeit und damit die Verjährungsunterbrechung auch gegenüber Josef A aus Y sind jedoch gewahrt, setzt § 235 Abs 5 ZPO doch voraus, dass bei Berücksichtigung des gesamten Klagsinhalts an der Identität des richtigen Beklagten keine Zweifel bestehen (siehe RIS-Justiz RS0039337).

he, nach einer möglichen Haftung auf Basis des allgemeinen Schadenersatzrechts zu fragen.

Außerdem kann schon die Klage selbst neben Kosten auch Schäden an Gesundheit<sup>20</sup> sowie am Ruf verursachen und persönliche Beziehungen belasten, was weder die Richtigstellung der Parteibezeichnung noch die Zurücknahme der Klage ungeschehen machen können.<sup>21</sup> Ein Beispiel dafür, dessen Sachverhalt hier leicht modifiziert wird, findet sich in der Rechtsprechung des RG:<sup>22</sup>

Dem „Regierungsrat A“, der einen sehr weit verbreiteten Namen trägt und vor mehreren Jahren den Rang eines Feldwebels innehatte, wird an seine Privatadresse die Klage zweier unehelicher Kinder B<sub>1</sub> und B<sub>2</sub> wegen rückständiger Unterhaltszahlungen zugestellt. Die Klage wird von C, der Ehefrau des A, entgegengenommen. Sie erleidet unter dem Eindruck der Untreue ihres Gatten einen schweren Nervenzusammenbruch, der ärztlich behandelt werden muss und Unterstützung im Haushalt erforderlich macht. Tatsächlich galt die Klage dem „Feldwebel A“, der denselben Namen trägt und an derselben Dienststelle wie der Regierungsrat A Dienst tat, dort aber zwischenzeitig (vor mehreren Monaten) entlassen worden war. Die Klage enthielt einerseits die Privatadresse des Regierungsrats A als Anschrift und die Anrede „Regierungsrat“, andererseits aber das Geburtsdatum des Feldwebels A; dieser ist am 4. 3. 1901, jener am 17. 3. 1907 geboren.

Die Gesundheitsschäden traten hier bei einer Person ein, die nicht einmal „Quasi-Partei“<sup>23</sup> des Verfahrens war; die finanziellen Konsequenzen, die durch den prozessualen Kostenersatz nicht ausgeglichen werden, hat die Quasi-Partei (der Regierungsrat A) zu tragen. Haften die Kinder, denen ein Fehler bei der Klageformulierung unterlaufen ist? Ist ihnen ein Fehler ihres gesetzlichen Vertreters bzw ihres Prozessbevollmächtigten zuzurechnen?

Gegenüber dem (bereits als solchen festgestellten) Vater ist eine Zahlungsklage wegen rückständigen Unterhalts keine besonders sensible Materie; die Behauptung, mit Unterhaltsleistungen im Rückstand zu sein, ist nicht sehr viel ehrwürdiger als jeder andere Vorwurf eines Zahlungsverzugs. Die Behauptung, mit einer anderen Frau als der Ehegattin ein Kind gezeugt zu haben und dafür unterhaltspflichtig zu sein, ist viel brisanter. Erfordern diese beiden Klagen deshalb ein unterschiedliches Ausmaß an Vorsicht im Prozess und in dessen Vorfeld, also bei der Vorbereitung?

Freilich kann jeder Prozess für die Beteiligten eine „nur schwer erträgliche psychische Belastung“ sein,<sup>24</sup> die sich physisch bemerkbar macht (zB Nervosität, Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens, Schlafstörungen, Magenbeschwerden).

---

<sup>20</sup> BGH 13. 3. 1979, VI ZR 117/77 (behauptete Verschlimmerung einer schweren Zuckerkrankheit durch verfahrensbedingte Erregung); *Hopt*, Schadenersatz 135 („Magenleiden und Herzinfarkt“).

<sup>21</sup> *Ehrenzweig*, GrünhutsZ 25 (1898) 289.

<sup>22</sup> RG 30. 10. 1942, III 24/42. Im Original handelt es sich um eine Amtshaftungsklage gegen die Gemeinde, die dem Jugendamt eine unrichtige Auskunft erteilt hatte. Das RG ging davon aus, dass die Pflicht der Gemeinde zur Erteilung einer richtigen Auskunft auch dem Schutz der Gemeindebürger und damit auch der C diene.

<sup>23</sup> Zum Begriff siehe *Geroldinger*, Zak 2008/500, 292 ff.

<sup>24</sup> *Baur*, Wege 24.

In Ausnahmefällen kommt es zu Neurosen oder gar zum Selbstmord.<sup>25</sup> Wenn eine Haftung denkbar ist, wo liegen ihre Grenzen?

### C. Prozessbedingt verlängerter Räumungsverzug

Geradezu ein Klassiker aus dem hier interessierenden Fallrepertoire ist die durch ein Gerichtsverfahren hinausgezögerte Räumung von Liegenschaften nach dem Ende eines Bestandverhältnisses. Diese Sachverhaltskonstellationen dienen dem OGH auch wesentlich zur Entwicklung seiner heutigen Judikatur.<sup>26</sup> Ein anschauliches Beispiel aus jüngerer Zeit bietet die Entscheidung zu 1 Ob 153/11 y:<sup>27</sup>

A vermietete befristet auf 10 Jahre ein Geschäftslokal samt Parkplatz an B, wobei als Endtermin der 30. 4. 2007 feststand. Mit Schreiben vom 16. 4. 2007 ersuchte B um Verlängerung des Vertrags bis Dezember 2007, woran A aber kein Interesse hatte. Da B das Geschäftslokal nicht freiwillig räumte, brachte A Räumungsklage ein, mit der er im Juli 2008 auch durchdrang. A begehrt nun von B unter anderem den Ersatz des Schadens, der ihm durch die verspätete Räumung entstanden ist, insbesondere den Mietzinsentgang in Höhe von 17.000 €. Bei früherer Räumung wäre A in der Lage gewesen, das Geschäftslokal an einen konkreten Interessenten zu vermieten, wovon B auch Kenntnis gehabt habe. Verschiedene Einwände von B bezeichnet der OGH als „an den Haaren herbeigezogen“ und „geradezu mutwillig“.

Wer mit solchen Einwendungen den Prozess in die Länge zieht, kann dadurch die faktische Nutzung der Bestandsache nicht unbedeutend ausdehnen. Doch vielfach ist gerade die Wirksamkeit der Kündigung strittig und verteidigt sich der Beklagte in gutem Glauben. Muss er aber bei Verfahrensverlust mit einer beträchtlichen Haftung rechnen, so könnte ihn das zum Strecken der Waffen zwingen, obwohl die Rechtslage alles andere als klar ist und eine gute Chance besteht, dass er im Recht ist. Auf die Dauer des Verfahrens, die speziell in diesen Fällen das Ausmaß des Schadenersatzanspruchs erheblich beeinflusst, hat er außerdem kaum Einfluss.

### D. „Eigentumsverletzung“ durch Rechtsberührung

Das große Konfliktpotenzial zwischen Nachbarn belegt schon die reichhaltige Judikatur zu den §§ 364 ff ABGB.<sup>28</sup> Einen im Hinblick auf den Schaden vergleichsweise harmlosen, rechtlich aber spannenden Fall hatte das OLG Köln zu entscheiden; der Sachverhalt hätte sich ebenso gut in Österreich ereignen können:<sup>29</sup>

A und B sind Grundstücksnachbarn. In einem von A angestregten Vorprozess stritten sie zunächst darum, ob A eine Grenzmauer abreißen dürfe. Kernpunkt des Streits war

---

<sup>25</sup> *Hopt*, Schadensersatz 150.

<sup>26</sup> Siehe dazu § 15.V.A (ab Seite 672); vgl auch schon *Madlé*, Zivilprozessordnung 163.

<sup>27</sup> OGH 22. 12. 2011, 1 Ob 153/11 y. Ob die Einwände wirklich alle derart haltlos waren, wie der OGH (im Gegensatz zu beiden Unterinstanzen) meint, lässt sich auf Basis des wiedergegebenen Sachverhalts nicht beurteilen.

<sup>28</sup> Siehe dazu die reichhaltigen Nachweise bei *Kerschner/Wagner* in *Fenyves* ea, ABGB<sup>3</sup> (2011) § 364 Rz 1 ff.

<sup>29</sup> OLG Köln 31. 5. 1995, 2 U 182/94; zur Verteuerung von Baukosten siehe auch schon den Sachverhalt zu BGH 7. 3. 1956, V ZR 106/54.

die Frage, ob die Mauer vollständig auf dem Grundstück der A stand. Noch während des laufenden Prozesses riss A die alte Mauer ab und errichtete eine neue, an der B Leitungen bzw Befestigungen anbrachte. A verlangte deren Entfernung. Das Beweisverfahren ergab schließlich, dass sowohl die alte als auch die neue Mauer in vollem Umfang auf dem Grundstück der A stand bzw steht. A drang daher vor Gericht gegen B mit ihrem Begehren durch, den Abriss der alten Mauer zu dulden sowie die Leitungen bzw Befestigungen an der neuen Mauer zu entfernen.

In einem weiteren Rechtsstreit verlangte A von B Ersatz von 6.000 €. Dabei handle es sich um Mehrkosten, die auf den vorgenannten Rechtsstreit und die damit einhergehende Verzögerung beim Abbruch der alten Mauer zurückzuführen seien. Die Mehrkosten entstanden deshalb, weil man an die abzureißende alte Mauer wegen der im Verlaufe des Streits der Parteien straßenseitig inzwischen vorgenommenen Bauarbeiten nicht mehr mit Fahrzeugen heranfahren konnte. Der Abbruch musste folglich von Hand erledigt werden.

Wessen Risiko ist es, dass sich A zunächst vom Prozess „einschüchtern“ hat lassen, daher ihre Eigentümerbefugnisse vorerst nicht ausgeübt und so einen Schaden erlitten hat? Lässt sich hier von einer „Eigentumsverletzung“ durch B in Form der Bestreitung sprechen,<sup>30</sup> sodass die Mehrkosten von 6.000 € ein Folgeschaden sind, oder handelt es sich um einen reinen Vermögensschaden, der nur auf Basis eines besonderen Haftungsansatzpunkts ersatzfähig wäre?<sup>31</sup>

### E. Prozessbetrug

Im Bestreben, ein Gerichtsverfahren für sich zu entscheiden, greifen Parteien zum Teil zu unlauteren bis hin zu strafbaren Mitteln:<sup>32</sup>

B kaufte einen Pkw zu einem Gesamtpreis von 38.000 €. In der Folgezeit machte er eine Reihe von Mängeln geltend, schließlich verlangte er die Zurücknahme des Fahrzeugs. Da es zu keiner Einigung mit dem Verkäufer A kam, erhob B Klage auf Zahlung von 36.000 € Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Das Gericht bestellte einen Sachverständigen, der unter anderem den von B behaupteten Defekt des elektrischen Steuerungssystems „ABS/ESP“ überprüfen sollte. Da der sachkundige B befürchtete, dass die bestehenden Mängel sein Wandlungsbegehren noch nicht rechtfertigen könnten, manipulierte er die Verschraubung einer Bremsleitung. Dies hatte, wie von B vorhergesehen, zur Folge, dass beim nächsten Betätigen der Bremse Bremsflüssigkeit austreten und so die Bremswirkung gemindert würde. Erst beim weiteren Durchtreten des Bremspedals in Richtung Bodenblech käme der aus Sicherheitsgründen vorhandene zweite Bremskreis zur Wirkung. Der Sachverständige unternahm eine „Probefahrt“ mit dem Fahrzeug und stellte dabei einen schwerwiegenden Bremsdefekt fest.

Insbesondere aus der – vom OLG München zu beurteilenden – strafrechtlichen Perspektive kann es natürlich einen Unterschied machen, ob B nur einen Anspruch (nach erfolgter Wandlung) durchsetzen wollte, der ihm seiner Vorstellung nach ohnehin zustand, oder er davon ausging, dass ihm ein Recht auf Wand-

---

<sup>30</sup> Natürlich handelt es sich beim Anbringen von Leitungen bzw Befestigungen an ein Mauer, die vollständig auf einem fremden Grundstück steht, um einen Eingriff in fremdes Eigentum. Unklar ist, ob sich schon an der alten Mauer Leitungen bzw Befestigungen des B befanden.

<sup>31</sup> Zum Schutz des reinen Vermögens siehe § 6.V (ab Seite 137).

<sup>32</sup> OLG München 8. 8. 2006, 4St RR 135/06. Die Entscheidung betrifft das gegen den Kläger eingeleitete Strafverfahren wegen versuchten Prozessbetrugs; der Angeklagte hatte den selbst verursachten Mangel im Zivilprozess noch nicht geltend gemacht.



lung möglicherweise nicht gebührte.<sup>33</sup> Diese Frage kann über die Strafbarkeit entscheiden.

Aus der Warte des Zivilprozessrechts wäre ein Urteil, das dem Wandlungsbegehren stattgibt, jedenfalls mit einem schwerwiegenden Mangel belastet. Im Hinblick auf den Schadenersatz ist zu unterscheiden: Für den sogenannten Urteilsschaden, der beispielsweise in der Verurteilung zu einer tatsächlich nicht geschuldeten Leistung besteht, könnte die Manipulation schon nicht kausal gewesen sein. Fraglich mag bloß das genaue Beweisthema sein: Geht es darum, wie der erste Prozess ohne Manipulation tatsächlich ausgegangen wäre, oder darum, wie er richtigerweise ausgehen hätte müssen? Außerdem ist fraglich, ob man überhaupt von einem Urteilsschaden sprechen darf, solange eine rechtskräftige Entscheidung den Anspruch des Klägers verbürgt. Von diesen Fragen unberührt bleiben sogenannte Begleitschäden; so verursacht die Aufklärung der Manipulation in aller Regel weitere Kosten, die mitunter nur teilweise von den Kostenersatzregeln abgedeckt werden.

### III. Gang und Umfang der Untersuchung

#### A. Eingrenzung der Untersuchung

Im Zentrum dieser Arbeit steht der „klassische“ Zivilprozess. Nicht gesondert untersucht werden Fragen des Schieds-, Außerstreit-, Exekutions- oder Insolvenzverfahrens. Die Arbeit will zwar auch für diese Verfahrenstypen Ergebnisse zutage fördern, kann aber ihren Besonderheiten nicht genügend Platz einräumen. Auch die außergerichtliche Anspruchsberühmung kann nur gestreift werden; Straf- und Verwaltungsverfahren<sup>34</sup> werden nicht näher behandelt. Weitere Einschränkungen des Untersuchungsthemas finden sich vor allem im zweiten Teil, insbesondere in § 7.

Ausgeklammert bleibt auch die Zulässigkeit von Klagen oder einstweiligen Verfügungen, die auf Unterlassung oder Widerruf von Prozesshandlungen – insbesondere ehrwürdigen Behauptungen – gerichtet sind. Anders als in Deutschland<sup>35</sup> wurde dieser Themenkomplex in Österreich noch nicht näher diskutiert. Die einschlägigen heimischen Stellungnahmen fallen entweder knapp aus oder lehnen sich im Wesentlichen am Meinungsstand in Deutschland an.<sup>36</sup> Wegen ih-

---

<sup>33</sup> Allgemein zum Prozessbetrug im österreichischen Zivilverfahren und zur Abgrenzung gegenüber dem Betrug im Prozess siehe *Kodek*, Prozessbetrug 75 ff; *Kodek*, ÖJZ 2010, 627 ff.

<sup>34</sup> Siehe dazu etwa *Rummel*, RZ 1993, 34 ff.

<sup>35</sup> Siehe dazu (anstelle vieler) BGH 24. 10. 1961, VI ZR 89/59; OLG Hamm 5. 2. 2004, 6 W 11/04; BVerfG 25. 9. 2006, 1 BvR 1898/03; BGH 11. 12. 2007, VI ZR 14/07; *Baumgärtel*, Klage 41 ff; *Hager* in Staudinger, Eckpfeiler (2014) T Rz 337; *Kiethe*, MDR 2007, 625 ff; *Leipold* in Stein/Jonas, ZPO III<sup>22</sup> § 138 Rz 21 ff; *Piekenbrock*, JZ 2006, 586 ff; *Prange*, Sanktionen 98 ff; *Schiemann* in Westermann ea, Erman BGB<sup>14</sup> Vor § 823 Rz 24.

<sup>36</sup> Siehe dazu (anstelle vieler) OGH 24. 1. 2006, 4 Ob 244/05 v; OGH 30. 9. 2013, 6 Ob 170/13 p; OGH 30. 3. 2016, 4 Ob 232/15 v; RIS-Justiz RS0022784; *Harrer* in Schwimann, ABGB VI<sup>3</sup> § 1330 Rz 43; *Reischauer* in Rummel, ABGB II/2 b<sup>3</sup> § 1330 Rz 71, 22 f; insbesondere zu einstweiligen Verfügungen, die Verfahrenshandlungen untersagen sollen, siehe *Ko-*

rer verschiedenen verfassungsrechtlichen Implikationen und weil die Fragestellung nicht sinnvoll auf die Parteien des Verfahrens eingegrenzt werden kann (sondern auch Zeugen umfassen müsste), muss die Erörterung dieser Problematik einer eigenständigen Untersuchung vorbehalten werden. Das gilt auch für die bislang nirgendwo näher erörterten Fragen des internationalen Privatrechts bei prozessbedingter Schädigung. Sie werden hier bloß gestreift.<sup>37</sup>

## B. Gang der Untersuchung

Wer die Haftung für prozessbedingte Schäden untersucht, kommt zumindest *prima vista* nicht an den „ewigen“ Fragen vorbei, die das Verhältnis von Zivil- und Zivilverfahrensrecht aufwirft. Sie sollen in § 2 in möglichster Kürze an den Anfang der Untersuchung gestellt werden. Dies betrifft insbesondere die Fragestellung, ob ein Verhalten prozessual „rechtmäßig“ und zugleich materiell rechtswidrig (folglich haftungsträchtig) sein kann (§ 2.II). Ebenso ist darauf einzugehen, ob das Verfahrensrecht womöglich einen in sich geschlossenen Komplex mit abschließendem Sanktionsmechanismus bildet (§ 2.III).

In § 3 wird der Frage nachgegangen, ob das materielle Recht allenfalls Rechtfertigungsgründe oder sonstige Haftungsprivilegien für die Prozessparteien bereithält. Bei dieser Untersuchung wird sich erweisen, dass dem Begriff *Mutwille* in diesem Zusammenhang wesentliche Bedeutung zukommt, weshalb ihm eine genauere Darstellung in § 4 gewidmet ist. Sie fördert eine große Bedeutungsvielfalt dieses Wortes zutage und liefert damit nur ein vorläufiges Ergebnis, das erst an späterer Stelle im Hinblick auf die rechtswidrige Prozessführung konkretisiert werden kann (§ 14).

Der zweite Teil der Arbeit legt das hier vertretene Grundverständnis ausgewählter Strukturfragen des Schadenersatzrechts dar. Dabei werden unter anderem der Schadensbegriff des ABGB und Grundfragen der Verschuldenshaftung (§ 5), die Grundlagen der Schadenszurechnung sowie Fragestellungen zum Ersatzanspruch (§ 6) erörtert. Auf diese gebündelte Darstellung allgemeiner schadenersatzrechtlicher Grundsätze, die weniger zur Lektüre am Stück als zum Nachschlagen bei Bedarf gedacht ist, wird im Zuge der Untersuchung von Detailfragen des Kernthemas regelmäßig verwiesen.

Im dritten Teil werden die Funktionen, denen ein Schadenersatzanspruch im prozessualen Kontext zukommen kann, analysiert. Im Mittelpunkt des Untersuchungsthemas steht der Ausgleich verschiedenster Schäden an der Person oder dem Vermögen, seien sie unmittelbare Folge der Gerichtsentscheidung, seien sie bloße Begleiterscheinungen des Verfahrens (§ 7). Die praktisch wohl wichtigste Kategorie derartiger „Begleitschäden“ ist jene der Prozesskosten; § 8 fragt danach, ob neben den Kostenersatztatbeständen des Verfahrensrechts auch das allgemeine Schadenersatzrecht als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt. § 9 spürt den Bestrebungen nach, das Schadenersatzrecht als Instrument zur Rechtskraftdurchbrechung nutzbar zu machen.

---

*dek* in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO (2015) § 387 Rz 22 ff; *König*, Einstweilige Verfügungen<sup>4</sup> Rz 3/54 (unter Berufung auf OLG Koblenz 17. 11. 2005, 10 W 705/05).

<sup>37</sup> Siehe dazu § 18.III (ab Seite 834).

Im vierten Teil folgt eine detaillierte Untersuchung verschiedener Einzelbestimmungen, die allesamt Schadenersatzfolgen oder spezielle Sanktionen an (verpöntes) Prozessverhalten der Parteien anknüpfen (§ 10). Im Zentrum stehen dabei § 408 ZPO (Entschädigungsbetrag bei mutwilliger Prozessführung; § 10.II), § 338 ABGB (Haftung des redlichen unterliegenden Vindikationsbeklagten; § 10.III) sowie mehrere Tatbestände aus dem Gesellschaftsrecht (zB Haftung bei erfolgloser Anfechtung eines Gesellschaftsbeschlusses; § 10.IX); näher untersucht werden außerdem die – im Umfeld der rei vindicatio angesiedelten – §§ 376–378 ABGB (§ 10.IV, § 10.V, § 10.VI). Weitere Haftungstatbestände, die Dritte betreffen, sowie solche des Vollstreckungsrechts werden überblicksartig in § 11 dargestellt. Diese Einzeluntersuchungen, die natürlich auch Bedacht auf die verschiedenen Zusammenhänge nehmen, werden wichtige Wertungen zutage fördern, die der Lösung der Kernfrage zugrunde zu legen sind. Die dort angestellten Untersuchungen führen zum Teil aber auch über das zentrale Untersuchungsthema hinaus; die dafür wesentlichen Resultate werden in Zwischenergebnissen zusammengefasst.

Die Lösung der Kernfrage wird im fünften Teil erarbeitet. Dabei ist zunächst das hier vertretene Grundverständnis näher darzulegen, wonach es sich beim Zivilprozess um ein „Forum des Unvermeidbaren“ und einen integralen Bestandteil der Zivilrechtsordnung handelt (§ 12). Diese Grundhaltung strahlt natürlich auch auf die Haftung für prozessbedingte Schäden aus. Das zeigt sich schon an der Frage, ob derartige Schäden als Folgeschäden anderer Rechts(-guts-)verletzungen zu qualifizieren sind (§ 7.III). Einen ganz wesentlichen Platz der Untersuchung nimmt die Frage ein, inwieweit prozessuale Verhaltensgebote die materielle Rechtmäßigkeit des Parteiverhaltens determinieren und woraus sie abzuleiten sind (§ 13).

Bis zu diesem Punkt wird die Untersuchung gezeigt haben, dass einerseits ein Haftungsprivileg bis zur Grenze der mutwilligen Prozessführung existiert und dass diese andererseits als selbständiges Delikt anzuerkennen ist. Wesentliche Gemeinsamkeiten dieser beiden haftungsrechtlichen Phänomene, insbesondere die Bedeutung des Begriffs Mutwille im prozessualen Kontext, werden in § 14 aufgearbeitet. Hier ist unter anderem auf den zu prästierenden Sorgfaltsmaßstab (§ 14.IV) und auf Fragen der Gehilfenzurechnung (§ 14.V) einzugehen. § 15 stellt sodann das Haftungsprivileg, § 16 das Delikt näher dar. Dabei wird unter anderem die hier vertretene Lösung mit jener der ständigen Rechtsprechung verglichen, die auf die erkennbare Aussichtslosigkeit der Prozessführung abstellt (§ 15.V). Da das Haftungsprivileg und das Delikt eng miteinander verwoben sind, werden verschiedene Fallgruppen in § 17 gemeinsam aufgearbeitet. Dadurch sollen die zunächst allgemein formulierten Thesen konkretisiert und auch auf die Probe gestellt werden. Von großer praktischer Bedeutung ist dabei die Fallgruppe des prozessbedingt verzögerten Verzugs (§ 17.VII).

Auf verschiedene hochkomplexe Fragen kann in dieser Arbeit nur hingewiesen werden. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass die ihren Kern bildenden Fragestellungen keine Spezifika der Prozessführung, sondern allgemeiner Natur sind. Dazu zählen etwa die Wissenszurechnung (§ 18.I), Probleme der Personenmehrheit, vor allem auf Schädigerseite (§ 18.II), sowie das internationale Privatrecht

(§ 18.III). Kurz einzugehen ist schließlich auf die Unterschiede zur außergerichtlichen Rechtsverfolgung (§ 18.IV).

Der sechste und letzte Teil der Untersuchung hat rein prozessrechtliche Fragestellungen zu § 376 ABGB (§ 19) und § 408 ZPO (§ 20) zum Gegenstand.