

I. Einleitung

„An der Beweisschwierigkeit scheitert nicht selten das beste Recht.“¹ Mit diesem Satz leitet *Sachse* seine bis heute zitierte Abhandlung mit dem prägnanten (und damit sogleich terminologischen Unsicherheiten trotzens) Titel „Beweisverträge“ ein. Was im Jahr deren Erscheinens (1929) gegolten haben mag, wird in einer Welt immer komplexerer und damit schwieriger zu beweisender Sachverhalte² kaum an Aktualität eingebüßt haben.

Um diese Beweisschwierigkeit zu reduzieren, den Ausgang eines zumindest potentiell drohenden Beweisverfahrens vorhersehbarer zu machen, oder aber den (zivil-) rechtlichen Alltag transparenter zu gestalten,³ besteht für das Fixieren von Tatsachen oder Beweisen⁴ ein praktisches Bedürfnis.⁵ Tatsächlich schließen Teilnehmer im Geschäftsverkehr zu diesem Zweck Vereinbarungen ab, die auf die Beweisbarkeit rechtserheblicher Tatsachen Einfluss zu nehmen suchen. Häufig sind sich die Parteien der Rechtsfolgen im Einzelnen gar nicht bewusst: So begegnen dem Interessierten im Versicherungsrecht Klauseln, wonach das Vorliegen eines „Sturms“ – als Voraussetzung eines Anspruchs aus der Haushaltsversicherung – durch Auskunft der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik (ZAMG) bewiesen oder festgestellt werden soll;⁶ im Bauwerkvertragsrecht die Klausel, wonach die Dokumentation einer der Parteien über Umstände des Baufortschritts bei Übermittlung an die andere Partei für beide verbindlich sein soll, sofern die andere Partei ihrer Richtigkeit nicht binnen 14 Tagen widerspricht;⁷ oder die Vereinbarung, es sollen gewisse Tatsachen nur durch bestimmte Urkunden bewiesen werden können.⁸

Auch andere Aspekte des „Beweises“ werden praktisch zum Gegenstand vertraglicher Regelung; so etwa in Mediationsvereinbarungen der Ausschluss des Mediators

1 *Sachse*, ZZZ 54 (1929) 409.

2 Siehe schon *Baumgärtel* in FS Fasching 67; *ders*, Beweislastpraxis Rz 171; *Laumen* in *Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch I⁵ Kap 26 Rz 1.

3 Vgl *Häsemeyer*, AcP 188 (1988) 144.

4 Siehe zum unterschiedlichen Begriffsverständnis des *terminus technicus* „Beweis“ im Zivilprozessrecht nur *Fasching*, Lehrbuch² Rz 799; *Rechberger* in *Fasching/Konecny*³ III/1 Vor § 266 Rz 4; prägnant *Ullmann*, Zivilprozessrecht² 247 (mwN in Fn 3 für weitere Definitionen): „Beweis ist die Begründung der richterlichen Überzeugung von der Wahrheit einer streitigen Behauptung.“

5 *Müller* in *Brunner/Gasser/Schwander*, ZPO² Art 168 Rz 4; *Wagner*, Prozessverträge 609; *Pelli*, Beweisverträge 46; ferner *Baumgärtel* in FS Fasching 67.

6 So etwa OGH 7 Ob 83/98a VersR 1999, 915.

7 Punkt 6.2.7.1 ÖNORM B 2110; dazu *Wenusch*, ÖNORM B 2110² Rz 6/127 ff mwN aus der Rsp, die darin reine Wissenserklärungen sieht.

8 Vgl die Klausel in AVB um die vorletzte Jahrhundertwende, welche die Ersatzpflicht von einem anzufertigenden Verzeichnis abhängig machten, zB bei *Neumann*, Kommentar II⁴ 981 f.

als Zeugen in einem nachfolgenden Prozess,⁹ wobei diese Klausel freilich nach österreichischer Rechtslage (vgl. § 320 Z 4 ZPO) von geringer Bedeutung ist. Allerdings verfolgen solche Vereinbarungen nicht dasselbe Ziel wie jener Vertragstyp, der hier dem Titel der vorliegenden Abhandlung entsprechend als – *sit venia verbo* – „Beweisvertrag“ untersucht werden soll.

Die vorliegende Abhandlung verschreibt sich dem Zweck, das juristisch zunächst zweifelhaft klingende Ansinnen, den „Beweis“ durch „Vertrag“ zu sichern, dogmatisch aus sowohl zivilprozess- als auch privatrechtlicher Perspektive zu rekonstruieren.

II. Der „Beweisvertrag“ als Untersuchungsgegenstand

Ziel dieses ersten inhaltlichen Kapitels II. ist es, den Untersuchungsgegenstand unter Darstellung des österreichischen Meinungsbildes zu umgrenzen. Dabei soll zunächst das Ziel der vorliegenden Abhandlung dargelegt und das dieser zugrundeliegende Begriffsverständnis des „Beweisvertrags“ erörtert werden. Zuletzt schließt diesem Kapitel ein Fahrplan über den Gang der vorliegenden Untersuchung an.

A. Zielsetzung und Anknüpfungspunkte der Analyse

1. Anliegen der vorliegenden Untersuchung

Die Analyse des „Beweisvertrags“ hat zunächst das hier zugrunde gelegte Begriffsverständnis dem sonst kursierenden Verständnis gegenüberzustellen. Aus der hier angenommenen *funktionalen* Betrachtungsweise sollen schließlich solche Verträge auf ihre dogmatische Tragfähigkeit und Zulässigkeit untersucht werden, die dem Zweck der Beweisersparnis dienen. Dabei steht freilich schon der Titel der vorliegenden Abhandlung – „Der Beweisvertrag“ – potentiell unter Rechtfertigungszwang. Haben monographische Behandlungen des „Beweisvertrags“ teilweise versucht, dessen unklares Begriffsverständnis durch Verwendung eines allgemeineren Begriffs wie *Beweisvereinbarung*¹⁰ zu substituieren, so ist der Titel der vorliegenden Arbeit bewusst gewählt. Denn die vorliegende Arbeit nimmt den ursprünglichen Beweisvertrag – als Vertrag, welcher die Beweisbedürftigkeit beseitigen soll¹¹ – zum Gegenstand und will sie mit moderneren Theorien verknüpfen. Die histo-

9 Dazu statt vieler *Hofmann*, SchiedsVZ 2011, 148 ff; *Wagner*, NJW 2001, 1398 ff; *ders.*, ZKM 2011, 164 ff; vgl auch *van Schaick*, NTBR 2006, 131 ff.

10 *Jäckel*, Beweisvereinbarungen 4; so auch *Laumen* in *Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch I⁵ Kap 26 Rz 2; s auch *Prütting* in MünchKomm ZPO I⁶ § 286 Rz 164. Mit *Pelli*, Beweisverträge 4 bekennt sich dagegen die jüngste umfassende Abhandlung im deutschsprachigen Raum zum „Beweisvertrag“.

11 Vgl die Kreation des „Beweisvertragsbegriffs“ bei *Bruns*, ZRG 1 (1861-62) 127 ff, wonach der „Beweisvertrag“ dazu verpflichte, das Anerkannte als bewiesen gelten zu lassen und keinen weiteren Beweis zu fordern; dieser unterliege aber gewissen Beseitigungsmöglichkeiten, zu welcher der Erklärende die Beweislast übernehmen müsse.

rische Wurzel des „Beweisvertrags“ liegt schließlich ursprünglich in einer *Gegenposition* zur These *Bährs* in seinem bahnbrechenden Werk „Anerkenntnis als Verpflichtungsgrund“,¹² der eine veritable Kontroverse, nicht zuletzt über die Frage nach der materiell-rechtlichen oder prozessualen Qualifikation, auf den Fuß folgte.¹³ Diese Kontroverse sollte in Hinblick auf das Phänomen „Beweisvertrag“ tatsächlich nicht bloß einmal auch den reichsdeutschen Gesetzgeber beschäftigen. Dieser konnte sich aber letztlich *nicht* zu einer Regelung des „Beweisvertrags“ durchringen.¹⁴

Da der „Beweisvertrag“ im österreichischen – wie auch im deutschen – Recht kein positiviertes Rechtsinstitut, sondern allenfalls ein „Kind der Doktrin“ ist, bedarf es zunächst näherer Ausführungen zum Untersuchungsobjekt. Dabei wird aber keine neue Definition des „Beweisvertrags“ angeboten. Vielmehr sollen funktional bestimmte Vereinbarungstypen auf ihre dogmatische Erfassung und Zulässigkeit hin analysiert werden, um das in Österreich herrschende Dogma von der Unzulässigkeit des „Beweisvertrags“ in Frage zu stellen, und eine verbreiterte Sichtweise zu fordern. Letztlich steht dieser Abhandlung ein prozessvertragliches verschiedenen materiell-rechtlichen Modellen gegenüber. Ungeachtet ihrer „Rechtsnatur“ sollen alle diese Vereinbarungstypen als „Beweisvertrag“ (im funktionalen Sinne) behandelt und bezeichnet werden.

12 Prominent die argumentative Gegenposition zur Theorie von *Bähr* zum echten Anerkennungsvertrag; s *Bähr*, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund² (1867) 304 ff, sowie in der 3. Auflage (1894) 229 ff gegen *Bruns*, ZRG 1 (1861-62) 127 (ff).

13 Vgl zu dieser Kontroverse *Windscheid*, Lehrbuch II⁶ 583 ff – Anerkennung als Ausschluss bestimmten *prozessualen* Behauptens, sodass vertragswidriges Behaupten vom Richter nicht zu berücksichtigen sei; Schaffen eines Anspruchs oder einer „Verteidigung“; der *Brunns*che Beweisvertrag sei bloß das Schaffen eines Beweismittels, der mangels vertraglicher Qualität nur mit Hilfe des Gegenbeweises entkräftet, nicht aber angefochten werden müsse – idS wohl *Hesse*, Probleme 37 ff – bloßes Zeugnis gegen sich selbst – gegen *Schlesinger*, Formalcontracte 137 ff, der zwei Arten des außergerichtlichen Geständnisses unterscheidet; s zu dieser Entwicklung ferner *Canstein*, Handelsrecht II 81: Anerkennung von Tatsachen als „Beweisvertrag“, der einen Verzicht auf das Fordern eines Beweises beinhalte, der zur „Widerlegung“ einer Anfechtung bedürfe; übersichtlich auch *ders*, ZZZ 1 (1879) 271 ff mwN; *Stubenrauch*, Kommentar II⁸ 780 ff zum Einsatzbereich des „Anerkenntnisses“, welches eine Befreiung von der „Beweislast“ bei offenstehendem „Gegenbeweis“, oder doch Irrtumsbeweis, nach sich ziehe; *Wetzell*, System³ 196 ff; *Planck*, Lehrbuch I 336 ff; vgl schon *Savigny*, System VII 11 f zu einem „Recognitivvertrag“; die Bereinigung bestimmter Elemente eines Rechtsverhältnisses hat auch noch in jüngerer Zeit zu einer Kontroverse geführt, wie etwa die prozessuale Deutung des *Einwendungsausschlusses* bei deklaratorischen Schuldanerkenntnissen zeigt – dazu *Sellert*, NJW 1968, 232 ff; davon zu unterscheiden ist jedenfalls der Verzicht auf Einreden (*stricto sensu*), wie *Baummann*, Schuldanerkenntnis 153 zutr betont, und welche – trotz des gegenteiligen Wortlauts – auch § 937 ABGB vor Augen hat (dazu noch kurz unten bei der Einordnung des materiell-rechtlichen Feststellungsvertrags IV.B.3.c)cc); vgl außerdem kursorisch und zur Bedeutung dieser dogmengeschichtlichen Analyse *Wagner*, Prozeßverträge 611 ff; *Baummann*, Schuldanerkenntnis 125–143.

14 Zu diesem Prozess *Wagner*, Prozeßverträge 613; *Sachse*, ZZZ 54 (1929) 410 f; *Schüller*, Beweisverträge 7 f; *Ritzmann*, Feststellungsvertrag 85 f; *Eickmann*, Beweisverträge 2 ff; *Knecht*, Beweisverträge 41 ff. Vgl zu § 110 AGO noch unten III.D.1.a) und IV.A.3.b).

Erwähnt sei, dass der „Beweisvertrag“ in vereinzelt Jurisdiktionen positiven Niederschlag gefunden hat. Dazu zählen etwa die Niederlande mit Art 7:900 Abs 3 nLBW¹⁵ sowie Art 153 nLRv¹⁶ über *bewijsovereenkomsten* und Frankreich mit Art 1356 frzCC (nF) über *contrats sur la preuve*.¹⁷ Den Regelungen sowohl in den Niederlanden¹⁸ als auch in Frankreich¹⁹ dürfte eine bereits langjährige Praxis der jeweiligen Höchstgerichte vorangegangen sein. Auf deren Konzepte soll an gegebener Stelle auch rekuriert werden.

2. Ausgangslage nach österreichischer Dogmatik

Trotz der in Österreich kaum anzutreffenden Beschäftigung mit der Beweisvertragsdogmatik (sofern man von einer solchen sprechen kann), lassen sich für die

- 15 Die Norm lautet: „Een bewijsovereenkomst staat met een vaststellingsovereenkomst gelijk voor zover zij een uitsluiting van tegenbewijs meebrengt.“ – Gleichsetzung des (prozessualen) *bewijsovereenkomst* mit dem (materiell-rechtlichen) *vaststellingsovereenkomst* („Feststellungsvertrag“ bzw Vergleich), sofern „Gegenbeweis“ (*tegenbewijs*) ausgeschlossen ist; dazu *Asser in Asser*, *Procesrecht* III Rz 105; *van Rossum*, *Vaststellingsovereenkomst* 7f, 46f.
- 16 Siehe dazu bei *van der Wiel*, *WPNR* 2002, 221 (*passim*); diese Norm lautet: „Overeenkomsten waarbij van het wettelijke bewijsrecht wordt afgeweken, blijven buiten toepassing, wanneer zij betrekking hebben op het bewijs van feiten waaraan het recht gevolgen verbindt, die niet ter vrije bepaling van partijen staan, zulks onverminderd de gronden waarop zij krachtens het Burgerlijk Wetboek buiten toepassing blijven.“ – zu Vereinbarungen, die das gesetzliche Beweisrecht abändern; diese sind unzulässig, wenn sie Tatsachen betreffen, die zu einem Rechtsverhältnis gehören, über das die Parteien nicht verfügen können.
- 17 Siehe dazu *Deshayes/Genicon/Laithier*, *Réforme* 836ff. Die Norm lautet: „(1) Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition. (2) Néanmoins, ils ne peuvent contredire les présomptions irréfragables établies par la loi, ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment. Ils ne peuvent d'ailleurs établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable.“ – „Beweisverträge“ sind demnach gültig, sofern die Parteien über das zugrundeliegende Recht verfügungsbefugt sind; unzulässig ist allerdings die Vereinbarung einer unwiderlegbaren Vermutung zu Lasten einer der Parteien; ferner darf diese keiner gesetzlichen unwiderlegbaren Vermutung widersprechen, oder in das Geständnis- oder Eidesrecht eingreifen; idF *Ordonnance* 2016/131 vom 10. 2. 2016.
- 18 *Beenders in van Mierlo/van Nispen*, *Rechtsvordering*⁶ Art 153 Rv Rz 2; *Granow/Bervoets in Nagel/Bajons*, *Beweis* 398f mwN aus der älteren Rsp des Hoge Raad.
- 19 Siehe *Deshayes/Genicon/Laithier*, *Réforme* Rz 836 – mwN aus der Rsp der CCass –, die auch den breiten Anwendungsbereich der *leges citatae* betonen; *Sonnenberger*, *ZEUP* 2017, 828 mwN aus dem frz Schrifttum; ausdrücklich etwa CCass 86-16.197 Bulletin 1989/342, 230: „[...]dans le contrat, d'une clause déterminant le procédé de preuve de l'ordre de paiement et que, pour les droits dont les parties ont la libre disposition, ces conventions relatives à la preuve sont licites [...]“ (Hervorhebungen nicht im Original); streng dagegen CCass 03–10.154 Bulletin 2004 II 101, 86, wonach der Schadensbeweis (*in casu*: innerhalb eines Versicherungsvertrags) nicht vertraglich eingeschränkt werden könne; s ferner *Aynès/Vuitton*, *Preuve* Rz 91ff (auch mwN); *Vergès/Vial/Leclerc*, *Droit de la preuve* 24ff (auch mwN) – dort (24f) auch zum breiten Verständnis der *contrats sur la preuve* nach der erwähnten Leit-E der CCass, der insb umfasse die Beweislast, die Zulässigkeit von Beweisen (Beweismitteln), oder die Beweiskraft einzelner Beweismittel.

österreichische Dogmatik bei *Fasching*²⁰ verschiedene Kategorien von „Beweisverträgen“ finden:

„Beweisverträge“ sind demnach Prozessverträge und abhängig von ihrem Zweck einzuteilen in Verträge, die das Vorbringen beschränken (*Geständnisvertrag*),²¹ sich auf die Zulässigkeit der Beweismittel (*Beweismittelvertrag*)²² oder den Beweiswert beziehen bzw in sonstiger Weise dem Gericht das Ergebnis der Beweiswürdigung vorgeben (*Beweiswürdigungsvertrag*)^{23, 24} Diese Beweisverträge sehen sich verschiedenen Einwänden ausgesetzt, so namentlich dem (unzulässigen) Eingriff in die richterliche Beweiswürdigung,²⁵ der Unvereinbarkeit mit dem Verbot des Konventionalprozesses²⁶ und dem Verstoß gegen die prozessuale Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht.²⁷

Beweislastverträge dagegen ändern die Beweislast prozessualer oder materiell-rechtlicher Tatbestände.²⁸ Beziehen sich diese auf materiell-rechtliche Tatbestände,

- 20 Vgl auch *Trenker*, Parteidisposition 246 ff. „Dispositionen im Beweisverfahren“, die jedoch zT weitergehende Anliegen, etwa auch die Disposition über die sachliche Unmittelbarkeit (§ 3.III.C.7) beinhalten.
- 21 *Fasching*, Lehrbuch² Rz 823; s auch schon bei *Fasching*, Kommentar III §§ 266 ff Anm 26 – in diesem liege ein teilweiser Ausschluss des Rechtsschutzbedürfnisses (sic!); iZm dem feststellenden Schiedsgutachten geht *Fasching*, Schiedsgericht 10 ff auch auf die „faktische Bindung“ des Richters an (vertragsgemäß) übereinstimmendes (Tatsachen-)Sachvorbringen ein – eine Ansicht, die *Fasching*, Lehrbuch² Rz 2168 jedoch später aufgibt; zum Geständnisvertrag aus österreichischer Sicht *Trenker*, Parteidisposition 247 ff; ebenfalls iZm dem feststellenden Schiedsgutachten *Garger*, Schiedsgutachtenrecht 213 ff; s ferner bei *Koller* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/19 iZm der Einordnung feststellender Schiedsgutachtenverträge; vgl die historische Darstellung bei *Sperl*, Lehrbuch I/2, 301 zu einem Verständnis des *Geständnisses* als *Vertrag*; dazu *Canstein*, ZJP 1 (1879) 271: „Geständnis“ als Dispositionsakt beider Parteien, auch als „Beweisvertrag“ bezeichnet; zu einem weiteren Verständnis wie bei *Fasching* auch *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 272 Rz 5; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁵ Rz 784.
- 22 Diese seien auch nicht mit § 183 Abs 2 ZPO zu vereinbaren: *Fasching*, Lehrbuch² Rz 943; vgl *Pollak*, System² 486; aA *Trenker*, Parteidisposition 252 ff.
- 23 *Sperl*, Lehrbuch I/2, 241, 392; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 823, *ders*, Kommentar III §§ 266 ff Anm 26; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 272 Rz 5; *Trenker*, Parteidisposition 256 ff.
- 24 Zu alledem *Fasching*, Lehrbuch² Rz 823; s aber auch bei *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁵ Rz 784. Bei *Fasching* in *Fasching/Konecny*² II/1 Einl Rz 116 sind „Beweisverträge“ überhaupt Vereinbarungen, welche mittelbar oder unmittelbar in die freie richterliche Beweiswürdigung eingreifen (und demnach unzulässig).
- 25 Dazu auch *Neumann*, Kommentar II⁴ 980 f; *Pollak*, System² 654, 771 f; *Sperl*, Lehrbuch I/2, 392; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 272 Rz 5; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 823; *ders*, Kommentar III §§ 266 ff Anm 26; vgl ferner *dens* in *Fasching/Konecny*² II/1 Einl Rz 116 und die Ausführungen bei *Konecny* in *Fasching/Konecny*³ II/1 Einl Rz 116/1; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 195 f.
- 26 Das betonen *Neumann*, Kommentar II⁴ 980; *Pollak*, System² 654, 771 f; *Sperl*, Lehrbuch I/2, 241; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 823.
- 27 *Fasching*, Lehrbuch² Rz 823; *ders*, Kommentar III §§ 266 ff Anm 26; vgl auch *Neumann*, Kommentar II⁴ 980; einschr *Trenker*, Parteidisposition 246 f und 136 ff iZm dem Geständnis(-vertrag).
- 28 *Fasching*, Lehrbuch² Rz 889 f; s auch *Rechberger* in *Fasching/Konecny*³ III/1 Vor § 266 Rz 38 f zu den – grds zulässigen (wenn materiell-rechtlich disponible Tatbestände betroffen sind) – Beweislastverträgen.

so seien sie keine Prozessverträge – damit aber auch keine „Beweisverträge“ im eigentlichen Sinn.²⁹ Somit seien diese grds zulässig.³⁰ Ferner ergebe sich bereits aus § 6 Abs 1 Z 11 KSchG *e contrario*, dass solche Vereinbarungen zulässig sein müssten.³¹ Erwähnt sei ferner die Beschäftigung mit feststellenden Schiedsgutachten, die im Falle ihrer prozessualen Qualifikation in die „Nähe“ des „Beweisvertrags“ gerückt werden.³² Eine Art „Beweisvertrag“, der für die sofortige Vollstreckbarkeit eines (vollstreckbaren) Notariatsakts sorgen sollte, beschäftigte im frühen 20. Jahrhundert die österreichische Lehre in Form einer sogenannten Beweisnachtsichtsklausel.³³ Diese bezog sich auf die mittlerweile aufgehobene Norm des § 3 Abs 2 NO³⁴ und sollte den Berechtigten – den betreibenden

29 *Fasching*, Lehrbuch² Rz 889, 823.

30 So zur grds Zulässigkeit der Beweislastverträge *Fasching*, Lehrbuch² Rz 823, 889; *Schauer*, ÖBA 1990, 1013 ff (E-Anm); *Avancini* in *Avancini/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht I Rz 9/41; *Koziol* in *GedS Gschnitzer* 242; *Berger*, Sparbuch 144 f; s ferner *Artner*, JBl 2008, 283; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 266 Rz 13 sowie § 272 ZPO Rz 5; *ders* in *Fasching/Konecny*³ III/1 Vor § 266 Rz 38 f; *ders* in *Fasching/Konecny*³ III/1 § 272 Rz 3; *Rosenzweig*, GZ 1915, 325; *Trenker*, Parteidisposition 260 ff (und 267 ff zu Vermutungen und Fiktionen); die Zulässigkeit bezieht sich nicht auf *prozessuale* Tatbestände: *Fasching*, Lehrbuch² Rz 891; *Rechberger* in *Fasching/Konecny*³ III/1 Vor § 266 Rz 39; krit bis abl zum Beweislastvertrag über materiell-rechtliche Tatbestände *Neumann*, Kommentar II⁴ 980 f; *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig*, System I⁵ 444; *Armin Ehrenzweig*, GrünhutsZ 18 (1891) 238; *Hanausek*, GZ 1915, 185 f; *Pisko*, Lehrbuch 308.

31 Damit argumentieren *Fasching*, Lehrbuch² Rz 890 – in den Schranken des § 879 ABGB; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 266 Rz 13; *ders* in *Fasching/Konecny*³ III/1 Vor § 266 Rz 38; vgl auch bei *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁵ Rz 784.

32 Zur Diskussion: *Fasching*, Lehrbuch² Rz 2168: materiell-rechtliches Feststellungsgeschäft, anders noch *ders*, Schiedsgericht 11: Bindung wie an außergerichtliches Geständnis, faktische Bindung im Rahmen von (damals) §§ 268 f ZPO; zur materiell-rechtlichen Einordnung auch *Holzhammer*, Zivilprozessrecht² 364; *Wolff*, Grundriß² 252; *Koller* in *Lieblicher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/20; *Sperl*, Lehrbuch I/1, 780; ebenso *Zeiler*, Schiedsverfahrensrecht² § 581 ZPO Rz 147: materiell-rechtlich bindend; ähnlich *Garger*, Schiedsgutachtenrecht 219 ff, insb 248 sowie *ders* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 64 Rz 16 ff: grds materiell-rechtlich, mit prozessualen Folgen verbunden; *Bajons*, ÖJZ 1984, 368, Fn 22 erblickt in einem feststellenden Schiedsgutachtenvertrag den einzigen zulässigen „Beweisvertrag“; der prozessualen Theorie hängt ferner *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*³ IV/2 § 581 Rz 141 an, der aber bei Rz 152 dem Beklagten bei frühzeitiger Klageerhebung eine materiell-rechtliche Einrede gibt; für prozessuale Einordnung *Grabner*, Schiedsvertrag 142 ff, 148 (wobei die genaue *vertragliche* Wirkung mE offenbleibt, weil die schiedsgutachterlichen Feststellungen der richterlichen Würdigung unterliegen, die Parteien zwar gebunden seien, nicht aber das Gericht); die aktuellere Rsp-Linie geht von einer materiell-rechtlichen Einordnung aus: exemplarisch OGH 1 Ob 501/96 SZ 69/168; 9 Ob 42/10g ecolex 2011/322; zweifelhaft dagegen die Begründung in OGH 4 Ob 188/03 f EvBl 2004, 188 = RZ 2004, 90 = RdW 2004, 223 = MietSlg 55.679 = SZ 2003/116 zu einer Beurteilung als prozessualer „Beweisvertrag“, der unwirksam sei – so auch OGH 5 Ob 360/61 SZ 34/183; aus der älteren Rsp auch OGH 30. 10. 1913 GIUNF 6631 = NZ 1914, 84; eine Differenzierung zwischen festzustellenden Tatsachen und Tatbestandsmerkmalen nimmt *Trenker*, Parteidisposition 276 ff vor.

33 *Löw*, JBl 1905, 25 ff (insb 26 f); *K. Wagner/Mayrhofer*, NZ 1906, 211 ff; *Neumann*, Kommentar II⁴ 981 f; *Pollak*, System² 654.

34 IdF RGBI 1871/75; *leg cit* lautete: „Ist die Verbindlichkeit von dem Eintritte einer Bedingung oder eines nicht kalendermäßig feststehenden Zeitpunctes abhängig, so ist zur Voll-

Gläubiger – vom Nachweis der Fälligkeit beim vollstreckbaren Notariatsakt befreien.³⁵

Grosso modo kennt die österreichische Judikatur in der Sache als („echten“) „Beweisvertrag“ den „Beweiswürdigungsvertrag“,³⁶ der als *pars pro toto* die Auffassung der prozessualen Beweisverträge des OGH beherrschen dürfte.³⁷ Daneben kennt der OGH aber auch Vereinbarungen, die auf die Abänderung der Beweislast abzielen oder (sonst) Vermutungen³⁸ aufstellen sollen; solche Vereinbarungen leiden dem Höchstgericht zufolge nicht schon *a priori* an einer Unzulässigkeit,³⁹ dürften aber nach Ansicht des OGH ebenfalls (rein terminologisch) keine „Beweisverträge“ sein.⁴⁰

3. Methodische Vorbemerkungen und Synopse mit dem deutschen Diskurs

Die vorliegende Abhandlung soll freilich neben der österreichischen als der primär interessierenden Rechtsordnung und der bereits erwähnten (oben II.A.1.) und

streckbarkeit erforderlich, daß auch der Eintritt der Bedingung oder des Zeitpunctes durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen werde.“

- 35 In der Sache wird darin eine Abänderung der verfahrensgesetzlichen Voraussetzung liegen, sofern dieser Nachweis nicht als eine Art prozessuale (verfahrensrechtliche) Einrede ausgestaltet ist, wie das bei den nicht amtswegig aufzugreifenden Einstellungsgründen der Fall ist – s zu diesen Fällen in § 39 Abs 2 EO; vgl bei Löw, JBl 1905, 26f.
- 36 Ausdrücklich so genannt in OGH 4 Ob 188/03f EvBl 2004, 188 = RZ 2004, 90 = RdW 2004, 223 = MietSlg 55.679 = SZ 2003/116.
- 37 In seiner jüngsten E zu diesem Fragenkomplex (vom 7. 10. 2003) OGH 4 Ob 188/03f EvBl 2004, 188 = RZ 2004, 90 = RdW 2004, 223 = MietSlg 55.679 = SZ 2003/116, s ferner *Klausner/Kodek*, JN-ZPO¹⁷ § 272 ZPO E 30a mit dem Leitsatz: „Ein Beweiswürdigungsvertrag dahingehend, dass ein Sachverständigengutachten zwingend zugrundulegen ist und damit der Würdigung des Gerichts entzogen wird, ist unwirksam“ verneint der OGH die Zulässigkeit eines „Beweisvertrages“, der dem Richter die Feststellung bestimmter Tatsachen – *in casu*: das Ergebnis eines „Sachverständigengutachtens“ – vorschreiben sollte. Eine ähnliche Konstellation war fraglich in OGH 5 Ob 360/61 SZ 34/183. Zur älteren Jud s OGH 30. 10. 1913 GIUNF 6631 = NZ 1914, 84; Leitsatz nach GIUNF: „Vereinbarung über die Feststellung tatsächlicher Voraussetzungen eines Anspruchs durch eine bestimmte Person: Rechtsunwirksamkeit des Beweisvertrages“; OGH 21. 11. 1905 GIUNF 3221 = *Klausner/Kodek*, JN-ZPO¹⁷ § 266 ZPO E 52; Leitsatz: „Vereinbarungen darüber, wie relevante Tatsachen festgestellt werden sollen, sind unzulässig.“
- 38 So in der wohl ältesten „validen“ E zu diesem Problembereich OGH 18. 5. 1909 GIUNF 4625 = ZBl 1910, 732; Leitsatz dieser Entscheidung nach GIUNF: „Beweislast: Gültigkeit der Vereinbarung über die Vermutung eines Verschuldens bei Nichterfüllung eines Vertrages.“ Anders entschied der OGH – freilich noch unter der Geltung der AGO – zu den Beweislastverträgen in 30. 3. 1864, 2336 = GIU 1892, wonach eine Vereinbarung über die Beweislast zugunsten des Klägers gegen den Grundsatz, wonach der Kläger seine Klagszählung zu benennen und zu beweisen habe, verstoße; die „vertragmäßige Übernahme der Beweislast“ sei daher ungültig; ferner OGH 24. 10. 1877, 12645 = GIU 6595, in der der OGH – zur AGO – meint, die Parteien seien nicht in der Lage, den Richter durch Vereinbarung zu zwingen, einen beweisbedürftigen Umstand ohne dessen notwendigen Beweis für wahr zu halten („Retourrecipiße“); dazu auch *Hanausek*, GZ 1915, 186.
- 39 Siehe dazu OGH 5 Ob 556/90 ecolx 1990, 347 = SZ 63/57 = wbl 1990, 279 = ÖBA 1990, 1008 (zust *Schauer*) = EvBl 1990/158.
- 40 Vgl OGH 18. 5. 1909 GIUNF 4625 = ZBl 1910, 732.

punktuell zu berücksichtigenden niederländischen und französischen Rechtslage im Besonderen auf die deutsche Rechtswissenschaft Bedacht nehmen.

a) Rechtfertigung eines Blicks über die Grenze

Die deutsche Beweisvertragsdogmatik erscheint wesentlich entwickelter als die österreichische, wenngleich sie kein einheitliches Bild bietet. Die vorliegende Darstellung soll zeigen, dass auch dort von einem klar umrissenen Begriffsverständnis nicht gesprochen werden kann. Dagegen soll an dieser Stelle nicht das Meinungsbild zur Zulässigkeit verschiedener Vereinbarungstypen geboten werden, weil hier nicht die Zulässigkeitsfrage aus *deutscher* Sicht beurteilt werden soll. Im Fokus steht das Erarbeiten von Lösungsansätzen für die österreichische Rechtslage.

b) Synopse des Begriffsverständnisses nach deutscher Dogmatik – Oberbegriff und ausdifferenziertes Repertoire an Beweisvertragstypen

Unter dem häufig oft als Oberbegriff verstandenen „Beweisvertrag“ bzw einer „Beweisvereinbarung“⁴¹ werden mit einem kursorischen Blick in die einschlägige Literatur Verträge über Fragen des Beweises⁴² oder zur Sicherung des Beweises für einen künftigen Prozess, die in die gesetzliche Regelung des Beweisrechts eingreifen⁴³ verstanden. Aber es sind darunter auch Verträge, die sich neben Tatsachenvortrag und die Voraussetzungen für den Beweis einer Tatsache auch auf die Beweismittel,⁴⁴ auf die Beweisaufnahme oder Beweisführung in einem möglichen Prozess⁴⁵ beziehen, zu verstehen; eine Verfügung, die einer Partei den Beweis unter Vorbehalt des Gegenbeweises der betroffenen Partei abnimmt⁴⁶ oder grds die Tatsachenfeststellung erleichtern soll,⁴⁷ außergerichtliche Verträge über den Beweis, die dem Richter die Prüfung von Behauptungen verbietet⁴⁸ oder ein prozessualer Vertrag

41 Dieser Begriff scheint einen etwas weiter gefassten Begriffsinhalt zu haben als der „Beweisvertrag“, doch wird es sich in dieser Unterscheidung mit Blick auf das Recht des „Beweisvertrags“ meist um bloß unpräzise Terminologie handeln; den Begriff der „Beweisvereinbarung“ verwendet jedoch *Jäckel*, Beweisvereinbarungen 4ff bewusst, um den „Beweisvertrag“ und dessen unklaren Begriffsinhalt zu vermeiden, ohne jedoch eine neue Kategorie eröffnen zu wollen. Dem schließt sich auch *Laumen* in *Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch I⁵ Kap 26 Rz 2 an, wobei das Kapitel den Namen „Parteivereinbarungen mit beweisrechtlichem Bezug“ trägt. Zu „Beweisvereinbarungen“ auch schon *Dickhoff*, Beweisvereinbarungen 1 ff und *passim*.

42 *Saenger* in *Saenger*, ZPO¹⁰ § 284 Rz 35; ferner *Knecht*, Beweisverträge 34; *Schüller*, Beweisverträge 8; ähnlich *Leipold* in *Stein/Jonas*, ZPO IV²² § 286 Rz 210; *Prütting* in *MünchKomm ZPO I*⁶ § 286 Rz 164.

43 *Sachse*, ZZZ 54 (1929) 409; *Schüller*, Beweisverträge 35.

44 So schon *Kohler*, Gruchots Beiträge 31 (1887) 301 ff.

45 *Jäckel*, Beweisvereinbarungen 4f; *ders*, Beweisrecht² Rz 149.

46 *Wach*, AcP 64 (1881) 218.

47 *Baumgärtel* in FS Fasching 69f; *ders*, Prozeßhandlung 248f; zu unterscheiden seien diese von den Beweislastverträgen, die bloß das Risiko eines *non liquet* einer der Parteien zuschieben sollen; ebenso *Laumen* in *Prütting/Gehrlein*, ZPO¹⁵ § 286 Rz 105; vgl auch *Orbach*, Beweislastklauseln 27.

48 *Bülow*, AcP 64 (1881) 62, 65; vgl auch *Orbach*, Beweislastklauseln 27.

zur Regelung des Beweises von bestimmten Tatsachen in einem konkreten Rechtsverhältnis.⁴⁹

Unter diesen Oberbegriff⁵⁰ sind nach der Literatur die Geständnis-⁵¹, Vermutungs-⁵², Beweislast-⁵³ und Beweismittelverträge⁵⁴ zu subsumieren. Daneben finden sich

49 *Knecht*, Beweisverträge 36f.

50 Vgl etwa *Laumen in Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch I⁵ Kap 26 Rz 2, wenngleich zu „Beweisvereinbarungen“.

51 Dieser Vertrag wird weitgehend als „Beweisvertrag“ anerkannt: *Wagner*, Prozeßverträge 610ff, 620ff; *Pelli*, Beweisverträge 15ff („Beweisthemenverträge“); *Schüller*, Beweisverträge 8f; *Knecht*, Beweisverträge 37; *Dickhoff*, Beweisvereinbarungen 16; *Eickmann*, Beweisverträge 38ff; *Ritzmann*, Feststellungsvertrag 71f; *Jäckel*, Beweisvereinbarungen 67ff; *Baumgärtel*, Prozeßhandlung 249; *ders* in FS Fasching 71 – wenngleich terminologisch zT unklar: s *Wagner*, Prozeßverträge 608 (Fn 1); *Laumen in Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch I⁵ Kap 26 Rz 2, 35ff; vgl auch *Sachse*, ZZZ 54 (1929) 409; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 823; *ders*, Kommentar III §§ 266ff ZPO Anm 26; *Leipold in Stein/Jonas*, ZPO IV²² § 286 Rz 212: „Anerkennungsvertrag“ (zu dieser Bezeichnung jüngst auch *Geroldinger*, Rechtsstreit 591, Fn 582); *Prütting* in MünchKomm ZPO I⁶ § 286 Rz 166; *Rosenberg*, Beweislast⁵ 87; *Schiedermaier*, Vereinbarungen 120 („Anerkennungs- oder besser Geständnisverträge“). *E. Schneider*, Beweis⁵: „Erklärungsverträge“, „Beweisverträge“; *Orbach*, Beweislastklauseln 28.

52 Dieser wird nach der wohl überwiegenden Auffassung als „Beweisvertrag“ anerkannt: *Baumgärtel*, Prozeßhandlung 249; *ders* in FS Fasching 70, dort jedoch als Beweislastvertrag, ebenso *ders*, Beweislastpraxis Rz 173ff; *Jäckel*, Beweisvereinbarungen 71ff; *Knecht*, Beweisverträge 39: Unterform des Geständnisvertrags; so auch *Dickhoff*, Beweisvereinbarungen 16f sowie *Jäckel*, Beweisvereinbarungen 71f; *Sachse*, ZZZ 54 (1929) 409; s ferner *Schüller*, Beweisverträge 16: als Beweislastvertrag; *Pelli*, Beweisverträge 25ff: je nach Ausgestaltung als Beweiswürdigungs- oder Beweislastverträge; *Ritzmann*, Feststellungsvertrag 72; vgl auch *Rosenberg*, Beweislast⁵ 87; s zum belgischen Recht bei *Samoy/Vandenbussche in Dumortier et al*, Bewijsrecht 219f, 220ff; aA *Eickmann*, Beweisverträge 39f; *Wagner*, Prozeßverträge 650ff; *Laumen in Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch I⁵ Kap 26 Rz 47ff; *Orbach*, Beweislastklauseln 28; vgl *Trenker*, Parteidisposition 270f.

53 Strittig; dafür: *Knecht*, Beweisverträge 38 – Unterform des Geständnisvertrags; genauso *Dickhoff*, Beweisvereinbarungen 16; ferner *Schüller*, Beweisverträge 15; *Pelli*, Beweisverträge 18ff; *Jäckel*, Beweisvereinbarungen 3 („Beweisvereinbarung“); dagegen: *Wagner*, Prozeßverträge 608 (Fn 1), 650ff iZm den Vermutungsverträgen, 697ff, jeweils wegen der rein materiell-rechtlichen Einordnung; so schon *Rosenberg*, Beweislast⁵ 87; s ferner *Ritzmann*, Feststellungsvertrag 72f – regle nur Ungewissheit der Beweisbarkeit, nicht Tatsachenfeststellung; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 823, 889; ihm folgend *Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 272 Rz 5; offenbar auch dagegen *Eickmann*, Beweisverträge 38ff; *Baumgärtel*, Prozeßhandlung 249f.

54 *Knecht*, Beweisverträge 34, 40: Beweismittelvertrag regle jedoch nicht das „Was“, sondern das „Wie“ des Beweisens; *Dickhoff*, Beweisvereinbarungen 17, wenn auch als „Beweisvereinbarung“; nach hA als „Beweisvertrag“: *Pelli*, Beweisverträge 9ff; *Schüller*, Beweisverträge 12ff; *Eickmann*, Beweisverträge 43ff; *Jäckel*, Beweisvereinbarungen 104ff; *Sachse*, ZZZ 54 (1929) 425ff; *Baumgärtel*, Beweislastpraxis Rz 181ff; *ders*, Prozeßhandlung 249; *ders* in FS Fasching 72ff; *Wagner*, Prozeßverträge 683ff; *Rosenberg*, Beweislast⁵ 87; *Schiedermaier*, Vereinbarungen 119; *Orbach*, Beweislastklauseln 28; vgl *Leipold in Stein/Jonas*, ZPO IV²² § 286 Rz 211; *Thole in Stein/Jonas*, ZPO IV²³ § 286 Rz 285; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 823; *ders*, Kommentar III §§ 266ff Anm 26; *Ahrens in Wiczorek/Schütze*, ZPO IV⁵ § 286 ZPO Rz 46; *Prütting* in MünchKomm ZPO I⁶ § 286 Rz 167; vgl auch *Kohler*, Gruchots Beiträge 31 (1887) 303.

vereinzelt auch Beweismaß⁵⁵ und Beweiswürdigungsverträge;⁵⁶ außerdem ist die Zuordnung zu den (prozessual verstandenen) Beweisverträgen, andererseits zu einem der Beweisvertragstypen bei den feststellenden Schiedsgutachtenverträgen unklar: Neben der wohl herrschenden Deutung als „materiell-rechtlichen Feststellungsvertrag“⁵⁷ nimmt eine Mindermeinung eine prozessuale Deutung,⁵⁸ oder auch eine beide Ansätze vereinigende bzw differenzierende Theorie⁵⁹ an.

- 55 *Baumgärtel* in FS Fasching 79; *Wagner*, Prozeßverträge 692ff, gemeinsam mit dem Beweiswürdigungsvertrag; so auch *Laumen* in *Prütting/Gehrlein*, ZPO¹⁵ § 286 Rz 108; s ferner *Pelli*, Beweisverträge 8f; *Jäckel*, Beweisvereinbarungen 128ff; *Mentis*, Klauseln 234f; *Trenker*, Parteidisposition 258ff.
- 56 *Ahrens* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO IV⁵ § 286 ZPO Rz 46; *Laumen* in *Prütting/Gehrlein*, ZPO¹⁵ § 286 Rz 108; *Rosenberg*, Beweislast³ 87; *Wagner*, Prozeßverträge 692ff (s vorgehende Fn bei Beweismaßvertrag); *Pelli*, Beweisverträge 7; *Jäckel*, Beweisvereinbarungen 124ff; *Eickmann*, Beweisverträge 56; *Leipold* in *Stein/Jonas*, ZPO IV²² § 286 Rz 210; *Prütting* in MünchKomm ZPO I⁶ § 286 Rz 168; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 272 Rz 5; *Thole* in *Stein/Jonas*, ZPO IV²³ § 286 Rz 289ff; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 823; *ders*, Kommentar III §§ 266ff Anm 26. Ähnlich sind auch die *bewijskrachtovereenkomsten* zu beurteilen, dazu *van der Wiel*, WPNR 2002, 222; vgl auch *Asser* in *Asser*, Procesrecht III Rz 105 („[...] dwingende of exclusieve bewijskracht toe te kennen aan zekere bewijsmiddelen[...]“) – zur niederländischen; *Allemeersch/Vandenbussche* in *Wéry/Stijns*, Le juge et le contrat 163ff zur belgischen Rechtslage (jeweils auch mwN).
- 57 Zur materiell-rechtlichen Einordnung insb *Wittmann*, Struktur 63ff; *Kisch*, Schiedsman 111f; s zur älteren Lehre auch die Nw bei *Wittmann*, Struktur 50–53; *Kleinschmidt*, Delegation 71ff; zur Kontroverse auch die Nw bei *Laumen* in *Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch I⁵ Kap 26 Rz 53, Fn 233, 234; aus österreichischer Sicht *Fasching*, Lehrbuch² Rz 2168; *Holzhammer*, Zivilprozeßrecht² 364; *Sperl*, Lehrbuch I/1, 780; *Wolff*, Grundriß² 252; *Koller* in *Liebcher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/20; *Zeiler*, Schiedsverfahrensrecht² § 581 ZPO Rz 147; OGH 1 Ob 501/96 SZ 69/168; 9 Ob 42/10g ecolex 2011/322; zu Art 189 chZPO *Dolge* in BSK-ZPO² Art 189 ZPO Rz 6 (auch mwN); *Berger* in BK-ZPO II Art 189 Rz 3.
- 58 Siehe *Sachse*, ZZP 54 (1929) 427ff; *Schiedermaier*, Vereinbarungen 122f, Fn 71; *Ritzmann*, Feststellungsvertrag 83; *Habscheid* in FS Lehmann II 801ff; *ders* in FS Kralik 200f; *Jäckel*, Beweisvereinbarungen 54f; *Schlosser* in *Stein/Jonas*, ZPO X²³ Vor § 1025 Rz 60 (Kombination von Beweiserhebungs- und Beweiswürdigungsvertrag); *ders*, Parteihandeln 89; *Baumgärtel*, Prozeßhandlung 252, 256; *Dickhoff*, Beweisvereinbarungen 60; *Greger*, SchiedsVZ 2006, 219 (E-Anm); *Heinrich*, Sachverständigenverfahren 48ff; zu Art 189 chZPO *Pelli*, Beweisverträge 11ff; *Leu* in *Brunner/Gasser/Schwander*, ZPO² Art 157 Rz 13; *Müller* in *Brunner/Gasser/Schwander*, ZPO² Art 168 Rz 4; *Schmid/Baumgartner* in *Oberhammer/Domej/Haas*, ZPO³ Art 189 Rz 2. Auch die Botschaft zur chZPO, BBl 2006, 7221 (7325) bekennt sich zu einer prozessualen Einordnung („eigenständiges prozessuales Institut“); der Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission zur ZPO spricht (89) von „outsourcing der Sachverhaltsfeststellung“. Auf die geringen Unterschiede nach der deutschen Rechtslage hinweisend *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht¹⁸ § 175 Rz 15.
- 59 Differenzierend *Wagner*, Prozeßverträge 665ff – entweder Sonderform des Geständnis- oder des materiell-rechtlichen Feststellungsvertrags, wobei der Parteiwille zähle; genauso *Laumen* in *Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch I⁵ Kap 26 Rz 53f; von Doppelnatur spricht *Eickmann*, Beweisverträge 48ff, 53ff: grds materiell-rechtlich; uU Beweis- oder Beweismittelvertrag, abhängig vom Bezug zu einem Prozess; offenlassend *Baumgärtel*, Beweislastpraxis Rz 188 (betont aber Einfluss auf die Beweislast), fast ident *ders* in FS Fasching 76ff; vgl auch *Garger*, Schiedsgutachtenrecht 219ff, insb 248; *dens* in *Fenyves/Schauer*, VersVG § 64 Rz 16ff: grds materiell-rechtlich, mit prozessualen Folgen verbun-