

Vorfrage und Bindung im zivilgerichtlichen Verfahren

Alexander Wilfinger

Wilfinger in Holoubek/Lang (Hrsg), Bindungswirkungen zwischen Verfahren (2023)

Seite/Rz

1. Ausgangspunkt: Vorfragen im Zivilprozess

Im Ausgangspunkt unterscheidet sich die Beschäftigung mit Vorfragen im Zivilprozess nicht von anderen Verfahrensordnungen. Mit Blick auf den konkreten Streitgegenstand kann die Entscheidung über das Klagebegehren etwa von strafrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten abhängen: Wurde der beklagte Unfalllenker bereits strafgerichtlich wegen fahrlässiger Körperverletzung der nun klagenden Unfallgeschädigten verurteilt (§ 88 StGB), könnte das für die Beurteilung der schadenersatzrechtlichen Sorgfaltswidrigkeit relevant sein (§§ 1293 ff ABGB); im Nachbarschaftsstreit spielt es mitunter eine Rolle, ob der lästige Betrieb behördlich genehmigt ist (§ 364a ABGB). Ausgehend von denselben Grundfragen verästelt sich die anspruchsvolle Diskussion zu beiden Komplexen entlang der jeweiligen Besonderheiten, wofür an dieser Stelle auf die Beiträge von Schindl und Eberhard/Spitzer verwiesen werden kann.

Übrig bleiben privatrechtliche Vorfragen, die sich naturgemäß in jedem Prozess über „bürgerliche Rechtssachen“ (§ 1 JN) stellen, weil die Voraussetzungen für die geltend gemachten Ansprüche und Rechte geklärt werden müssen: der Mietvertrag für den Mietzinsanspruch, die Haftung dem Grunde nach für den Schadenersatzanspruch, das Eigentum für den Herausgabeanspruch. Ebenso selbstverständlich wie das Auftreten ist der Umgang mit solchen noch unbeantworteten Vorfragen: Ob der Mietvertrag besteht, dem Grunde nach gehaftet wird oder der Kläger Eigentümer ist, ist natürlich Prozessstoff, weshalb die Richterin die Antwort im Urteil gibt.

Die Selbstverständlichkeit beginnt sich erst zu relativieren, wenn schon ein anderes Gericht in einem Parallelprozess mit der Frage befasst ist. Ist neben dem Herausgabeprozess etwa bereits ein Prozess über die Feststellung des Eigentums anhängig, wäre die doppelte Auseinandersetzung mit derselben Frage der Eigentumsverhältnisse an einer Sache vor zwei Gerichten mitunter ineffizient, weshalb § 190 ZPO im Interesse der Prozessökonomie ein Abwarten ermöglicht: Die Richterin kann den Herausgabeprozess unterbrechen, bis der Feststellungsprozess abgeschlossen ist. Das Vorgehen liegt im Ermessen des Gerichts und hängt dementsprechend von der konkreten Zweckmäßigkeitseinschätzung ab.^[1]

Dass der unterbrochene Prozess nach „rechtskräftiger Erledigung des bezüglichen gerichtlichen Verfahrens“ fortgesetzt wird (§ 190 Abs 3 ZPO), weist außerdem den Weg für die letzte Fallgruppe: Wurde über die Vorfrage bereits rechtskräftig entschieden, entfaltet diese Entscheidung im nunmehrigen Verfahren Bindungswirkung, sie ist vom Gericht ungeprüft zugrunde zu legen.

Insgesamt ist die Struktur also klar: Was noch offen ist, muss das Gericht selbst entscheiden, es darf aber präjudizielle Parallelprozesse abwarten. Was schon rechtskräftig entschieden ist, muss

das Gericht übernehmen.

Klar ist aber auch, dass die wirklichen Probleme damit noch nicht einmal angesprochen sind. Was offen ist und worüber schon entschieden wurde, blieb bisher ja vage, ist aber die wesentliche Abgrenzungsfrage. Damit rückt der Vorprozess in den Fokus. Erst wenn der Rechtskraftumfang der dortigen Entscheidung bestimmt ist, ist ein sinnvoller Umgang mit Vorfragen im Folgeprozess möglich. Die Beschäftigung mit Vorfragen im Zivilprozess führt dementsprechend zwangsläufig in die allgemeine Rechtskraftlehre.

2. Materielle Rechtskraft im Privatrecht

Die Grundidee der materiellen Rechtskraft ist dabei nicht originell. Sie wurde bereits vielfältig und mit im Einzelnen durchaus unterschiedlichen Akzentuierungen beschrieben,^[2] eine Rückführung auf das Wesentliche liefert etwa der deutsche Bundesgerichtshof: „Mit der Streitentscheidung hat der Staat zwischen den Parteien Rechtsgewißheit geschaffen und damit seine Rechtsprechungsaufgabe erfüllt. Es ist nichts Ungewisses mehr vorhanden, das einer erneuten richterlichen ‚Entscheidung‘ Sinn geben könnte.“^[3] Es wird einmal gestritten, die Parteien werden einmal gehört, dann ist die Sache endgültig erledigt.

Der BGH bezieht die Rechtskraft hier stark auf den Staat und seine Funktion, was als universeller Befund wiederum nicht nur für den Zivilprozess beachtlich ist.^[4] Wirft man einige Schlaglichter auf die zivilprozessuale Diskussion zur Wirkungsweise und zu den Grenzen der Rechtskraft, zeigt sich freilich auch eine genuin privatrechtliche Seite, was insofern nicht überrascht, als die historische Entwicklung die längste Zeit völlig eigenständig verlief.

▼ S. 365 Im Ausgangspunkt des römischen Aktionensystems wurden das Privatrecht und seine Durchsetzung überhaupt einheitlich gedacht. Nach der damaligen Vorstellung folgte das Klagerecht nicht aus einem davon unabhängigen materiellrechtlichen Anspruch, vielmehr zeigte sich die materielle Rechtslage erst in der Rechtsschutzgewährung durch die Zulassung bestimmter *actiones*.^[5] Davon zeugt etwa die übliche Bezeichnung der Eigentumsklage als *rei vindicatio*, der Eigentumsfreiheitsklage als *actio negatoria* oder der Servitutenklage als *actio confessoria* noch heute, die gleichermaßen die Klage und den dahinterstehenden Anspruch meint.

Diese enge Verflechtung von materiellem Recht und Prozessrecht machte sich auch an den Entscheidungswirkungen bemerkbar. Ein Beispiel ist die Zuordnung einer *actio* zum Schuld- oder Sachenrecht, die die Richtung auch prozessual vorgab. Bei *actiones in personam* war der Ansatzpunkt für die Verhinderung mehrerer Prozesse über denselben Streitgegenstand^[6] weniger die Rechtskraft der ersten Entscheidung als die Streitanhängigkeit, die zur Konsumption führte: Die *actio* konnte kein zweites Mal erfolgreich angestrengt werden, weil sie bereits mit der ersten Geltendmachung erlosch.^[7] Stattgebende Leistungsurteile führten dabei zu einer Prozessnovation, weshalb der Rechtsgrund der Erfüllung letztlich nicht mehr das ursprüngliche Schuldverhältnis war, sondern eine durch die Entscheidung neu entstandene Verbindlichkeit.^[8]

Im Sachenrecht ließ sich diese Vorstellung nicht durchhalten. Naturgemäß erlischt etwa das Eigentumsrecht nicht mit der Erhebung der *rei vindicatio*, es besteht weiter und kann allenfalls erneut durchgesetzt werden.^[9] Anders als etwa der dem Kaufpreisanspruch zugrunde liegende Kaufvertrag wurde das der Herausgabeklage zugrunde liegende Eigentum daher förmlich festgestellt.^[10] Der Richter sprach das Eigentum des Klägers gesondert aus und verfügte daran anknüpfend alles Weitere.^[11] Vergrößert ging von dieser Feststellung eine Sperrwirkung aus, wenn

etwa der im Erstprozess unterlegene Beklagte nunmehr seinerseits gegen den vormals siegreichen Kläger vindizierte, und konnte sich der Eigentümer darauf berufen, falls eine neuerliche Herausgabeklage notwendig wurde.^[12] In solchen Fällen bereitete die einmal erfolgte Feststellung den Weg zum zweiten Prozesssieg.

Die Unterscheidung lässt sich auch als Fluchtpunkt einer noch heute maßgebenden Einordnung verstehen. Mit der Zeit wurde aus der römischen Konsumtion von Forderungen eine negative Funktion der Rechtskraft: Was einmal eingeklagt wurde, kann kein zweites Mal eingeklagt werden; die zweite Klage ist *a limine* zurückzuweisen, weil ihr – in moderner Diktion – die Einmaligkeitswirkung der materiellen Rechtskraft entgegensteht. Aus der sachenrechtlichen Feststellung konnte sich eine positive Funktion herausbilden: In zukünftige Prozessen steht fest, wer Eigentümer ist, es besteht – wiederum modern ausgedrückt – Bindungswirkung.^[13]

3. Objektive Grenzen: Wahrheitsfiktion und Parteiwille

Durch die Überwindung des Aktionendenkens im 19. Jahrhundert erfuhr die Entwicklung auch mit Blick auf die Grenzen der Rechtskraft eine neue Dynamik,^[14] was unmittelbar zur Bestimmung von Vor- und Hauptfrage zurückführt. Einflussreich war zunächst ein Ansatz, der diese Abgrenzung gerade nicht vornahm. Nach *Friedrich Carl von Savigny* ließ sich der Urteilsinhalt nur durch eine Bejahung der Rechtskraft der Gründe nachhaltig absichern. Frühere Urteile sollten in späteren Prozessen umfassend als wahr gelten, weshalb das Urteil „*nur in unzertrennlicher Verbindung mit den vom Richter bejahten oder verneinten Rechtsverhältnissen*“ rechtskräftig werden könnte, von denen „*der rein praktische Theil des Urtheils (die dem Beklagten auferlegte Handlung, oder die Abweisung des Klägers) abhängig ist*“.^[15] Solche den Urteilsspruch tragenden Elemente der Begründung seien etwa das Eigentum im Prozess über die Servitutenklage,^[16] die Erbenstellung im Vindikationsprozess über eine zur Erbschaft gehörige Sache^[17] oder die Kapitalschuld im Prozess über die Zinsen.^[18] Abweichende Folgeentscheidungen über diese Rechte und Rechtsverhältnisse wären ausgeschlossen, was immerhin Vorzüge wie maximale Entscheidungsharmonie und Prozessökonomie für sich beanspruchen könnte.^[19]

Dennoch zogen die deutsche (1877) und später die österreichische *Zivilprozessordnung* (1898) in ausdrücklicher Ablehnung dieses Modells die Grenzen eng: Nach § 411 Abs 1 ZPO wird nur die Entscheidung über „*den geltend gemachten Anspruch*“ rechtskräftig,^[20] die Entscheidungsgründe sind gerade nicht erfasst. Rechtskräftig wird nur, ob ein Duldungs- oder Herausgabeanspruch besteht, nicht auch, ob die Servitutenklägerin Eigentümerin des herrschenden Grundstücks oder der Herausgabekläger Erbe ist; rechtskräftig wird nur, ob Zinsen zu zahlen sind, nicht auch, ob die Kapitalforderung besteht. Hier sind Haupt- und Vorfrage also zwingend zu trennen, weil nur die Entscheidung über die Hauptfrage in Rechtskraft erwächst.

Dass widersprechende Entscheidungen und erneuter Prozessaufwand damit bewusst in Kauf genommen werden, erstaunt auf den ersten Blick, hat aber einen guten Grund. Ratio in Kurzform ist, dass den Parteien Rechtskraft nicht aufgedrängt werden soll. Für die Parteien wächst mit dem Rechtskraftumfang ja auch das mit dem Prozess verbundene Risiko. Nach *Savignys* Elementenlehre wäre vor Klagseinbringung etwa gründlich zu überlegen, ob das Interesse an der Abwehr von Störungen der Servitutsausübung, an der Sachherausgabe oder an den Zinsen groß genug ist, um das Eigentum am herrschenden Grundstück, die Erbenstellung oder die Kapitalforderung aufs Spiel zu setzen, weil man sich im Fall des Unterliegens auch diese Positionen „wegprozessiert“ hätte. Stützt sich das Gericht auf Elemente, mit denen die Parteien nicht

gerechnet haben, droht überhaupt eine Überrumpelung. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Spruch als eigentliche Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch nicht nur der technische, „*rein praktische Theil des Urtheils*“, wie ihn Savigny verstand.^[21] Er spiegelt als Erledigung der Urteilsanträge vielmehr die Absicht der Parteien wider, die „*den Gegenstand ihres Streits im Petitum ausgedrückt und begrenzt haben und in diesem Prozesse nur über diesen Streitpunkt eine richterliche Entscheidung erwarten*. [...] *Das Urtheil darf nicht weiter gehen, als die Absicht der Parteien gegangen ist, und darf nicht Folgen erzeugen, deren sich die Parteien im Laufe des Prozesses gar nicht bewußt geworden sind.*“^[22] § 411 ZPO stellt insofern sicher, dass das Urteil nur in dem Umfang rechtskräftig wird, für den sich die Parteien entschieden haben.^[23]

Im Ergebnis ist damit eine Art Baukastensystem verwirklicht, weil die Parteien den Rechtskraftumfang durch ihre Anträge steuern können. Konkret kommen dafür Feststellungsbegehren (§ 228 ZPO) und Zwischenanträge auf Feststellung (§§ 236, 259 Abs 2 ZPO) in Betracht, die Vor- zu Hauptfragen machen, wenn daran ein rechtliches Interesse besteht: Klagt die Servitutsberechtigte nicht nur auf Duldung der Servitutsausübung, sondern auch auf Feststellung ihres Eigentums an der herrschenden Liegenschaft, oder stellt sie im Lauf des Prozesses einen dahingehenden Zwischenantrag, hebt sie die Eigentumsfrage gleichsam aus den Gründen in den Spruch, sodass auch darüber rechtskräftig entschieden wird.

Umgekehrt darf das Gericht die Parteien gerade nicht zwangsbeglücken. Das lässt sich am Zwischenurteil in Form des Grundurteils veranschaulichen, das nach § 393 Abs 1 ZPO amtswegig^[24] ergehen kann, wenn der geltend gemachte Anspruch dem Grunde und der Höhe nach streitig ist und die Verhandlung zunächst bloß hinsichtlich des Grundes entscheidungsreif ist. Im Interesse der Prozessökonomie wird so der Anspruchsgrund vor die Klammer gezogen, um eine endgültige Klärung im Rechtsmittelweg zu ermöglichen, bevor sich das Gericht der Höhe widmet. Bejaht das Erstgericht etwa im Verkehrsunfallprozess die Haftung des Beklagten dem Grunde nach und ändert das Berufungsgericht diese Entscheidung in ein klagsabweisendes Urteil ab, weil es die Haftung verneint, hat das Zwischenurteil eine redundante Auseinandersetzung mit der Schadenshöhe in der ersten Instanz erspart. Dass aus dieser innerprozessualen Wohltat keine mit § 411 ZPO unvereinbare Aufdrängung nicht beantragter Entscheidungswirkungen wird, stellt dabei die ständige Rechtsprechung sicher, die eine über den konkreten Rechtsstreit hinausreichende Rechtskraftwirkung des Grundurteils verneint.^[25] Macht die Unfallgeschädigte später einen Folgeschaden geltend, kann sie sich nur dann auf ein die Haftung dem Grunde nach bejahendes Zwischenurteil stützen, wenn sie im Erstprozess einen dahingehenden Zwischenfeststellungsantrag (§ 236 ZPO) gestellt hat und es sich daher um ein Grundlagenurteil nach § 393 Abs 2 ZPO handelt.^[26]

▼ S. 368

4. Grenzfälle, Streitfragen und Präklusion

4.1. Kernbereich und Weiterungen

Im Grundsatz ist das Konzept damit klar: Die Einmaligkeitswirkung verhindert erneute Entscheidungen über dieselbe Hauptfrage, stellt sich die Hauptfrage des Vorprozesses im Folgeprozess als Vorfrage, greift Bindungswirkung Platz; die Abgrenzung von Vor- und Hauptfrage richtet sich nach den Parteianträgen.

Nach diesem Schema leuchtet unmittelbar ein, dass etwa eine Schadenersatzklage nicht zwangsläufig zur rechtskräftigen Feststellung der Haftung dem Grunde nach oder eine

Mietzinsklage nicht zur rechtskräftigen Feststellung des Mietvertrags führt. Begehrt die Klägerin ausschließlich Zahlung, möchte sie das Bestehen der Haftung oder des Vertrags offenbar nicht endgültig klären; dasselbe gilt für die Beklagte, die sonst einen Zwischenantrag auf Feststellung ihrer Haftungsfreiheit oder des Nichtbestehens des Mietvertrags stellen hätte können (§ 259 Abs 2 ZPO). In späteren Prozessen über Folgeschäden oder weitere Monatsmieten ist der Anspruchsgrund völlig eigenständig zu beurteilen, weil Entscheidungen im Vorfragenbereich keinerlei Rechtskraftwirkungen entfalten. Wie der Anspruchsgrund materiellrechtlich einzuordnen ist, spielt dabei keine Rolle mehr, sodass – anders als im römischen und noch im gemeinen Recht^[27] – insbesondere auch sachenrechtliche Klagen nach demselben Muster zu beurteilen sind.^[28] Die Durchsetzung dinglicher Verwirklichungsansprüche^[29] (zB Herausgabe, Beseitigung, Unterlassung) führt nach herrschender Ansicht nicht zwangsläufig zur rechtskräftigen Feststellung des vorfrageweise relevanten Sachenrechts (zB Eigentum, Servitut, Pfandrecht). Wer etwa eine Störung abwehren möchte, kann eine auf Unterlassung gerichtete Eigentumsfreiheitsklage erheben (§§ 354, 364, 523 ABGB), ohne das Eigentum riskieren zu müssen.

▼ S. 369

Entfernt man sich von diesem einigermaßen gesicherten Kern, stößt man indes rasch auf Fälle und Fallgruppen, in denen das enge Rechtskraftkonzept Schwierigkeiten bereitet. Gemeinsamer Nenner ist oft ein zunächst nur diffuser Wunsch nach „mehr Rechtskraft“, um logische Widersprüche zu vermeiden. Mitunter erforderte dieser Wunsch tatsächlich Weiterungen, regelmäßig ist er lediglich ein Indiz für die unrichtige Anwendung allgemeiner Grundsätze, was sich anhand ausgewählter Beispiele illustrieren lässt.

4.2. Unterlassung und Schadenersatz: Sinnzusammenhang?

Den schmalen Grat zeigt zunächst schon der vermeintlich einfache Fall von Unterlassungs- und nachfolgender Schadenersatzklage. Aus der Beeinträchtigung einer geschützten Position – etwa des Eigentums – folgt materiellrechtlich ja einerseits ein in die Zukunft gerichteter Unterlassungsanspruch, andererseits sind schuldhaft verursachte Schäden zu ersetzen. Wird der Unterlassungsklage im ersten Prozess stattgegeben, erwächst die dafür präjudizielle Bejahung der Störung des Eigentums nach herrschender Ansicht nicht in Rechtskraft, weil der „*geltend gemachte Anspruch*“ iSd § 411 ZPO nur der Unterlassungsanspruch selbst ist. Demnach könnte die spätere Schadenersatzklage mit der Begründung abgewiesen werden, der Beklagte habe nicht in das Eigentum des Klägers eingegriffen.

Das Ergebnis überrascht nicht nur logisch, sondern auch mit Blick auf die materiellrechtliche Lage, weil die den Unterlassungsanspruch auslösende Störung gerade die Pflichtverletzung ist, die den Schadenersatzanspruch begründet. Dass es sich insofern um zwei Seiten einer Medaille handelt, verdeutlicht schon eine geringfügige Abwandlung. Wird im ersten Prozess über eine vorbeugende Unterlassungsklage wegen drohender Störungen entschieden und macht die Klägerin im Folgeprozess geltend, dass der Schaden durch einen Verstoß gegen den erstrittenen Unterlassungstitel entstanden ist, lässt sich unkompliziert eine Tatbestandswirkung des Unterlassungsurteils annehmen: Das materielle Schadenersatzrecht stellt auf die Verletzung von Verhaltenspflichten ab (§§ 1294 f, 1311 ABGB), die sich auch aus individuellen Normen wie Urteilen ergeben können.^[30] Da das Unterlassungsurteil die eben auch haftungsbewehrte Pflicht zur Respektierung des fremden Rechtsguts unmittelbar und unbestreitbar zum Ausdruck bringt, wäre es hier also gleichsam über die Bande des materiellen Rechts maßgebend.^[31]

▼ S. 370

Im Grundfall liegen die Dinge aber insofern anders, als im Schädigungszeitpunkt noch kein Unterlassungsurteil vorlag. Unter anderem von dieser Konstellation ausgehend entwickelte Zeuner die „fast schon legendär[e] Mindermeinung“^[32] von den objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, wonach die Rechtskraftwirkungen nicht nur schematisch anhand der Abgrenzung von Vor- und Hauptfrage auszumessen seien, sondern – stark verkürzt – teleologisch der materiellrechtlich intendierten Ordnung folgten. Rechtskraft bestehe, „um eine bestimmte vom objektiven Recht her gegebene (positive oder negative) Sinnbeziehung zwischen dem rechtskräftig Festgestellten und der im neuen Prozess in Frage stehenden Rechtsfolge zu wahren“.^[33] Da die im Erstprozess festgestellte Unterlassungspflicht rechtlich auch auf die Schadenersatzpflicht wegen des zugrunde liegenden Verhaltens ausgerichtet sei, könne die Rechtswidrigkeit im Folgeprozess nicht mehr bestritten werden.^[34]

Die Lehre konnte sich indes nie allgemein durchsetzen und wurde namentlich vom BGH explizit als mit dem gesetzlichen Konzept unvereinbar abgelehnt.^[35] Oberhammer hat auf die Schwierigkeiten ihrer praktischen Anwendung hingewiesen, zumal es abseits gelöster Lehrbuchkonstellationen kaum möglich sei, „ein solches institutionelles Ordnungsschema aller den privatrechtlichen Instituten immanenten Teleologien“ aufzufinden.^[36] Die Berücksichtigung von Wertungsgesichtspunkten muss sich dementsprechend im Rahmen des von § 411 ZPO vorgegebenen Modells bewegen,^[37] das ja seinerseits nicht willkürlich ist, sondern klare Zwecke verfolgt.

Dass das Unterlassungsurteil mit der herrschenden Ansicht nur die Unterlassungspflicht, nicht aber auch das Eigentum feststellt, hat dabei den Grundgedanken der Dispositionsmaxime für sich. Ausweislich des Klagebegehrens ging es der Klägerin im Erstprozess nur und unmittelbar um die Erwirkung eines Unterlassungstitels gegen die Beklagte, der ja für sich genommen einen evidenten Wert hat.

Genau genommen interessiert im nachfolgenden Schadenersatzprozess aber weniger das Eigentum der Klägerin als die Verhaltenspflicht der Beklagten. Unter diesem Gesichtspunkt könnte sich die Präjudizialität des Unterlassungsurteils auch auf dem Boden des § 411 ZPO begründen lassen. Die Parteien wollen im Unterlassungsprozess zwar nicht abschließend über die dingliche Rechtslage streiten, sie streiten aber sehr wohl abschließend darüber, ob das fragliche Verhalten – nach den für den Unterlassungsanspruch geltenden Maßstäben – gesetzt werden darf oder nicht. Ein stattgebendes Urteil stellt folglich rechtskräftig fest, dass das streitgegenständliche Verhalten zu unterlassen ist, weshalb auch erklärte Gegner von Zeuners Lehre weitgehend annehmen, dass die Beklagte die Rechtswidrigkeit im Schadenersatzprozess nicht mehr bestreiten kann.^[38] Insofern ist die genaue Bestimmung der im Erstprozess festgestellten Rechtsfolge (Hauptfrage) und der im Folgeprozess relevanten Tatbestandsmerkmale (Vorfrage) also ohnehin auch innerhalb des geltenden Konzepts auf das materielle Recht ausgerichtet. Gerade vom materiellen Recht her kommt freilich auch ein Gegenargument des BGH:^[39] Die Entscheidung über den zukunftsgerichteten Unterlassungsanspruch bezieht sich auf den Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz, für den Schadenersatzanspruch ist die Lage im Schädigungszeitpunkt maßgebend. Dass Unterlassungs- und Haftungsprozess jeweils eigenständigen und durchaus unterschiedlichen Parteiinteressen dienen,^[40] schlägt wiederum die Brücke zur Dispositionsmaxime.

4.3. Grundbuchsberichtigung: Feststellung

In einer anderen Schattierung betreffen diese Erwägungen auch die praktisch wichtigen Klagen zur Berichtigung des Grundbuchsstandes, wenn sich die dingliche Rechtslage außerbücherlich – etwa durch Ersitzung oder Verjährung (§§ 1498 f ABGB) – geändert hat. Die entsprechenden Begehren richten sich regelmäßig auf Zustimmung zur Einverleibung^[41] oder auf Unwirksamklärung und Löschung der Eintragung,^[42] mitunter auch auf Zustimmung zur Löschung.^[43] Die Formulierungen erinnern unvermittelt an die Geltendmachung sonstiger dinglicher Ansprüche und legen mit Blick auf den Rechtskraftumfang zunächst eine entsprechende Struktur nahe: Wie etwa die ersessene Servitut Vorfrage des Duldungsanspruchs ist, wäre sie auch Vorfrage des Anspruchs auf Zustimmung zur Einverleibung. Die Rechtskraft der Entscheidung über den Grundbuchsberichtigungsanspruch erfasste die zugrunde liegende dingliche Rechtslage demnach nicht.^[44]

▼ S. 372 Mögliche Konsequenzen dieser Sichtweise verdeutlicht OGH 7 Ob 44/02z: Nachdem der Klage auf Zustimmung zur Löschung einer Servitut im Erstprozess stattgegeben worden war, begehrte der Eigentümer des ehemals herrschenden Grundstücks im Folgeprozess unter Vorbringen desselben Sachverhalts die Feststellung des Bestehens der Servitut. Wäre das Bestehen der Dienstbarkeit als klare Hauptfrage des Folgeprozesses bloße Vorfrage des Erstprozesses, dürfte die Klage zumindest nicht an der Einmaligkeitswirkung des ersten Urteils scheitern.^[45]

Der OGH entschied anders und wies die zweite Klage zurück. Es werde dasselbe Rechtsschutzziel mit umgekehrten Vorzeichen verfolgt, das zweite Begehren sei begriffliches Gegenteil des ersten und scheitere daher an der Einmaligkeitswirkung des Ersturteils.^[46] Dieses Ergebnis überzeugt schon intuitiv, sorgt aber für Erklärungsbedarf. Wäre im Erstprozess etwa auf Unterlassung der Anmaßung einer Servitut geklagt worden, scheiterte die spätere Feststellungsklage ja nicht an der Einmaligkeitswirkung, weil die dingliche Rechtslage im Unterlassungsprozess gerade nicht festgestellt wird. In dieser Hinsicht unterscheiden sich Grundbuchsberichtigungsklagen also offenbar von sonstigen Verwirklichungsansprüchen.

Der innere Grund für diese Differenzierung liegt wiederum in der Wertung des § 411 ZPO: Den Unterlassungs-, Duldungs-, Beseitigungs- oder Herausgabeprozess führt der Kläger unmittelbar zur Bewirkung der entsprechenden Leistung, Rechtsschutzziel ist die Durchsetzung des konkreten Anspruchs. Entgegen der pejorativen Umschreibung Savignys ist der korrespondierende Spruch hier nicht nur „*der rein praktische Theil des Urtheils*“,^[47] vielmehr drückt er als Exekutionstitel genau das aus, worum es den Parteien geht.^[48] Auf den Berichtigungsprozess lässt sich dieser Befund aber nicht übertragen. Im Kern geht es hier gerade nicht um die Erzwingung einer Willenserklärung oder um den technischen Akt der grundbücherlichen Durchführung, sondern um die dingliche Rechtslage.^[49] Die Parteien streiten etwa darüber, ob eine Dienstbarkeit durch Ersitzung entstanden oder durch Freiheitserstanzung erloschen ist, alles Weitere ist bloße Abwicklung. Dafür ist ein Leistungsurteil etwa auf Abgabe einer Willenserklärung (das sich nach § 350, 367 EO ohnehin „von selbst“ vollstreckt) nicht einmal notwendig, weil die Berichtigung des Grundbuchsstandes auch bei Vorlage eines Feststellungsurteils erfolgen kann (§ 136 GBG).^[50] Verengt sich der Streitgegenstand damit auf die Frage des Bestehens des umstrittenen Rechts, sind Grundbuchsberichtigungsklagen unabhängig von der konkreten Formulierung des Begehrens Feststellungsklagen. Das Sachenrecht ist selbst der „geltend gemachte Anspruch“, über den nach § 411 ZPO rechtskräftig entschieden wird,^[51] weshalb der OGH die auf die Löschungsklage folgende Feststellungsklage zu Recht zurückwies.

Tauglicher Ansatzpunkt für die Bewältigung der auftretenden Rechtskraftprobleme ist also sowohl für die Grundbuchsberichtigung als auch für das Verhältnis von Unterlassungs- und Schadenersatzprozess die präzise Bestimmung der Hauptfrage des Erstprozesses. Dass es damit nicht immer getan ist, veranschaulicht abschließend ein schon angesprochener Fall. Obsiegt der Eigentümer im Erstprozess über die Unterlassung der Servitutsanmaßung und klagt der Anmaßende im Folgeprozess auf Feststellung der Servitut, stößt man an die Grenzen, weil das Bestehen der Servitut im Erstprozess nach völlig herrschender Ansicht klare Vorfrage war.

Derartige Konstellationen sind der Ausgangspunkt einer älteren Judikaturlinie über „Sonderfälle der Präjudizialität“, die die Bindungswirkung unter einem vagen Verweis auf Entscheidungsharmonie und Rechtssicherheit über den eigentlich entschiedenen Anspruch hinaus ausdehnte.^[52]

Paradigmatisch ist eine Entscheidung des LG Eisenstadt:^[53] Im Vorprozess war der Kläger mit einer Räumungsklage durchgedrungen, weil das Gericht den Einwand der Beklagten, das Objekt sei ihr geschenkt worden, verwarf; nun klagte die vormals unterlegene Beklagte auf Feststellung ihres Eigentumsrechts am vermeintlich geschenkten Objekt. Das nach Entscheidungsharmonie strebende LG Eisenstadt ging von einer Bindung an die Begründung der Vorentscheidung aus (keine Schenkung) und wies die Klage aus diesem Grund ab, um den ersten Kläger nicht um seinen verdienten Erfolg zu bringen.^[54]

Oberhammer hat indes herausgearbeitet, dass ein derartiges Abgehen von der klaren Regel des § 411 ZPO nicht notwendig ist, um sachwidrige Ergebnisse zu vermeiden. Zur systemkonformen Absicherung der Entscheidungswirkungen dient nämlich das anerkannte Konzept der Präklusion: In ihrer zeitlichen Facette führt die materielle Rechtskraft dazu, dass die Rechtslage zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz fixiert wird und die Parteien mit Vorbringen präkludieren, das sie mit Blick auf den Streitgegenstand bis dahin erstatten hätten müssen.^[55] Oft geht diese Facette in der Einmaligkeitswirkung auf – und gewissermaßen unter –, etwa wenn die einmal verlorene Zahlungsklage erneut erhoben wird, ohne dass sich zwischenzeitig Änderungen ergeben hätten.^[56] Dass die Rechtskraft des Ersturteils das nachgeschobene Vorbringen „schluckt“, ist hier selbstverständlich, weil sich die Beklagte sonst noch einmal verteidigen müsste.

Genauso kann sich die Präklusion aber in Fällen äußern, in denen die Einmaligkeitswirkung mangels Identität der Begehren^[57] nicht greift. Auch die Feststellungsklage der vermeintlich Beschenkten oder des Servitutsanmaßenden untergrübe ja die Wirkungen des Ersturteils, weil weder die Räumungsexekution gegen die festgestellte Eigentümerin noch die Unterlassungsexekution gegen den festgestellten Servitutsberechtigten erfolgsversprechend wäre.^[58] Ein rein formaler Abgleich der Begehren des Erst- und Folgeprozesses auf ihre Identität (selbe Hauptfrage?) reicht dementsprechend nicht aus, vielmehr ist materiell zu ermitteln, ob die Folgeklage das Rechtsschutzziel des Siegers im Erstprozess konterkariert. In diesem Fall ist der Kläger mit dem Vorbringen präkludiert, das er nach dem Streitgegenstand des Erstprozesses bereits dort erstatten hätte müssen.^[59]

5. Subjektive Grenzen und Rechtskrafterstreckung

Dass die materielle Rechtskraft die Rechtslage insofern zwischen den Parteien fixiert, gibt gleichzeitig Aufschluss über ihre persönliche Reichweite. Der Zivilprozess ist dabei vergleichsweise

einfach gestrickt: Es gilt das Zweiparteiensystem mit formellem Parteibegriff, Klägerin ist, wer die Klage einbringt, Beklagter ist, wer in der Klage als solcher genannt wird.^[60] Ihnen gegenüber wird das Urteil natürlich rechtskräftig. In ihrer dogmatischen Begründung wesentlich unsicherer, im Ergebnis aber weitreichend und praktisch bedeutsam ist außerdem die von der Rechtsprechung befürwortete Interventionswirkung: Wurde einer Person etwa aufgrund einer Regresslage der Streit verkündet (§ 21 ZPO) oder tritt sie dem Verfahren von sich aus als Nebenintervenientin bei (§ 17 ZPO), darf sie in Folgeprozessen keine Einreden erheben, die notwendigen Elementen der Vorentscheidung widersprechen.^[61]

Eine darüber hinausgehende Einbeziehung Dritter, die im Prozess gerade nicht gehört wurden, ist wie auch in anderen Verfahrensordnungen evident heikel (Art 6 EMRK).^[62] Abseits spezialgesetzlicher Anordnungen (zB § 42 Abs 6 GmbHG, § 198 Abs 1 AktG, § 112 Abs 1 IO) ist lediglich die Rechtskrafterstreckung auf Rechtsnachfolger der Parteien umfassend anerkannt. Für die Universalsukzession leuchtet das unmittelbar ein, weil der Gesamtrechtsnachfolger das Vermögen lückenlos mitsamt allfälligen Rechtskraftwirkungen übernimmt.^[63] Weniger selbstverständlich, aber ebenso konsequent ist die Erstreckung auf Einzelrechtsnachfolger, was eine Kontrollüberlegung verdeutlicht: Die unterlegene Klägerin könnte die erfolglos geltend gemachte Forderung sonst einfach abtreten, um durch den Neugläubiger für eine zweite Durchsetzungschance zu sorgen und den Schuldner spiegelbildlich zur erneuten Verteidigung zu zwingen.^[64]

▼ S. 375

Schon der Gesetzgeber der ZPO erkannte, dass die Rechtskrafterstreckung damit „in engster Verbindung mit der Entscheidung gewisser materiell-rechtlicher Probleme steht“,^[65] womit die Einordnung des OGH korrespondiert, es handle sich um „eine Funktion des Rechtsübergangs an sich“. ^[66] Im Einzelfall ist die Abstimmung mit der zugrunde liegenden materiellrechtlichen Struktur denn auch nicht immer leicht. Jüngstes Beispiel ist OGH 6 Ob 97/21i:^[67] Die Klägerinnen hatten sich mit einer Liegenschaftseigentümerin auf die grundbücherliche Eintragung einer Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts zu ihren Gunsten geeinigt, die aber offenbar unterblieb, obwohl die Eigentümerin zwischenzeitig zur Einwilligung verurteilt worden war. In der Folge veräußerte diese das Grundstück an die jetzigen Beklagten, von denen die Klägerinnen nun die Einwilligung in die Einverleibung aufgrund des mit der Voreigentümerin abgeschlossenen Vertrags begehrten. Der OGH billigte die Ansicht des Berufungsgerichts, wonach sich die Rechtskraft des – den Beklagten bekannten – Urteils gegen die Voreigentümerin auf die Beklagten als Einzelrechtsnachfolger erstrecke.

Unter der Prämisse, dass die Klägerinnen lediglich einen schuldrechtlichen Verschaffungsanspruch auf Begründung der Servitut geltend machten,^[68] überzeugt dieses Ergebnis nicht. Der obligatorische Anspruch richtet sich ja nur gegen die Voreigentümerin als Vertragspartnerin und ist von der Veräußerung der Liegenschaft nicht betroffen. Ohne Schuldübernahme durch die nunmehr beklagten Erwerber, auf die konkret nichts hindeutet, blieb die Voreigentümerin alleinige Schuldnerin aus dem von ihr abgeschlossenen Vertrag.^[69] Kam es demnach gar nicht zur Rechtsnachfolge, entfaltete das Urteil gegenüber den neuen Eigentümerinnen aber keinerlei Wirkungen, weil die Rechtskrafterstreckung keine neuen Ansprüche kreiert, sondern lediglich das vom Nachfolger tatsächlich übernommene und bereits rechtskräftig entschiedene Verhältnis sichert oder blockiert. Dass die Beklagten die Liegenschaft offenbar in Kenntnis der Einwilligungspflicht der Voreigentümerin erwarben und so die Begründung der Servitut vereitelten, ist als Beeinträchtigung eines fremden Forderungsrechts allenfalls haftungsbegründend.^[70]

6. Schluss

Zusammenfassend hat sich „Vorfrage und Bindung im zivilgerichtlichen Verfahren“ als Ausschnitt herausgestellt, der nur im größeren Zusammenhang der allgemeinen Rechtskraftlehre sinnvoll gesehen werden kann. So klar die gesetzliche Handlungsanleitung an das Gericht ist, zwischen offenen, parallel als Hauptfrage anhängigen und schon entschiedenen Vorfragen zu unterscheiden, so anspruchsvoll wird die Durchführung, wenn Umfang und Reichweite der Rechtskraft zu bestimmen sind. Dabei lassen sich auch genuin privatrechtliche Wertungen wie die starke Gewichtung der Dispositionsmaxime als prozessuale Verlängerung der Privatautonomie, die die objektiven Rechtskraftgrenzen an den Parteiwillen rückbindet, oder die Koppelung der subjektiven Grenzen an materiellrechtliche Rechtsnachfolgetatbestände erkennen.

Fundstelle(n):

OAAAD-71704

-
- 1 Näher Höllwerth in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 190 ZPO Rz 77 ff.
 - 2 Siehe nur den Beitrag von *Wagrandl* in diesem Band.
 - 3 BGH NJW 1985, 1711 im Anschluss an *Gaul*, Negative Rechtskraftwirkung und konkursmäßige Zweittitulierung, in FS Weber (1975) 155 (165), der sich wiederum auf *Unger*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II (1859) 617 bezieht.
 - 4 Grundlegend *Merkel*, Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff (1923).
 - 5 Etwa *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozessrecht² (1996) 3; vgl aber auch *Kaufmann*, Zur Geschichte aktionenrechtlichen Denkens, JZ 1965, 482 (483 f), wonach sich die Römer des Unterschiedes zwischen materiellem Recht und Prozessrecht bewusst gewesen seien, aber praktisch ganz in prozessualen Kategorien dachten.
 - 6 Die Regel *bis de eadem re ne sit actio* gab dabei nicht das geltende römische Recht wieder, sondern war bloß ein „juristisch unergiebiges Schlagwort der lateinischen Rhetoren“; eingehend *Liebs*, Die Herkunft der „Regel“ *bis de eadem re ne sit actio*, ZRG-RA 84 (1967) 104 (122, 131).
 - 7 *Liebs*, Die Klagenkonsumption des römischen Rechts, ZRG-RA 86 (1969) 169; *Kaser*, „Ius honorarium“ und „Ius civile“, ZRG-RA 101 (1984) 1 (58 ff); *Kaser/Hackl*, Zivilprozessrecht² 301.
 - 8 *Keller*, Der römische Civilprocess⁵ (1876) 341 ff; *Wieling*, Subjektive Reichweite der materiellen Rechtskraft im römischen Recht, ZRG-RA 102 (1985) 291 (296); *Kaser/Hackl*, Zivilprozessrecht² 377.
 - 9 *Kaser/Hackl*, Zivilprozessrecht² 302.
 - 10 Dem liegt auch der Umstand zugrunde, dass dingliche Rechte nach römischem Verständnis keine Rechte auf ein bestimmtes Verhalten Dritter verliehen, sondern „bloß“ den jederzeitigen Sachzugriff erlaubten; siehe *Bekker*, Die Aktionen des Römischen Privatrechts I (1871) 218; *Kaser*, Das römische Privatrecht I² (1971) 224, 433.
 - 11 *Zachariä von Lingenthal*, Interpretationen aus den Schriften der Justinianischen Juristen, ZGRE 14 (1848) 95 (100 ff); *Wetzell*, Der römische Vindicationsprocess (1845) 107 ff; *Engelhardt*, Die Bedeutung der „pronuntiatio iudicis“ bei den sogenannten „actiones arbitraiae“ im klassischen römischen Recht (1914) 34; *Kaser/Hackl*, Zivilprozessrecht² 335 ff; kritisch aber *Herdliczka*, Zur Lehre vom Zwischenurteil (pronuntiatio) bei den sogenannten actiones arbitraiae (1930) 91 ff.
 - 12 *Erman*, Anmerkungen zu *Leonhard*, Die Replik des Prozeßgewinns, ZRG-RA 27 (1906) 405 (409 ff); *Eisele*, Replicatio rei secundum actorem iudicatae, ZRG-RA 35 (1914) 327; *Siber*, Präjudizialität feststellender Zwischenurteile, ZRG-RA 65 (1947) 1 (3 f); *Kaser/Hackl*, Zivilprozessrecht² 379, 381 f.
 - 13 Näher *Gaul*, Die Entwicklung der Rechtskraftlehre seit Savigny und der heutige Stand, in FS Flume I (1978) 443 (461 ff) mwN.

- 14 Vgl nur *Thomale*, Materielle Rechtskraft – Eine kurze Ideen- und Kodifikationsgeschichte, JZ 2018, 430 (430).
- 15 *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts VI (1847) 358; umfassend zur Entwicklung *Gaul* in FS Flume I 443; *Kerameus*, Die Rechtskraftwirkung der Entscheidungsgründe nach gemeinem und partikularem Recht, AcP 167 (1967) 241 (251 ff).
- 16 *Savigny*, System VI 349 f.
- 17 *Savigny*, System VI 347, 430 f.
- 18 *Savigny*, System VI 451 f.
- 19 Dies anerkennend *Hahn*, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen II/1² (1881) 291. Näher *Oberhammer*, Objektive Grenzen der materiellen Rechtskraft: Bindung und Präklusion, JBl 2000, 205 (214 f), der sich auch kritisch mit der Idee allgemeiner Entscheidungsharmonie auseinandersetzt, der etwas Mythisches anhafte.
- 20 Entsprechend § 322 Abs 1 dZPO: „Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.“
- 21 *Savigny*, System VI 358.
- 22 *Hahn*, Materialien II/1² 291 zur dZPO, die insofern Vorbild der österreichischen ZPO war; vgl *Oberhammer*, JBl 2000, 205 (212).
- 23 Näher *Gaul* in FS Flume I 443 (498 ff); *Oberhammer*, JBl 2000, 205 (211 ff); *Thomale*, JZ 2018, 430 (431).
- 24 *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 393 ZPO Rz 16.
- 25 RIS-Justiz RS0041011; grundlegend *Fasching*, Das Zwischenurteil über den Grund des Anspruches (§ 393 Abs. 1 ZPO), ÖJZ 1958, 264 (265); *Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III (1966) 593 f. Dagegen die überwiegende Lehre, vgl *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 393 ZPO Rz 20 ff mwN. Wenn die Rechtskraft des Grundurteils eng dahingehend verstanden wird, dass es nur über den Anspruch selbst entscheidet (zB das Bestehen der konkret geltend gemachten Schadenersatzforderung) und nicht über alle Grundlagen des Anspruchs (zB die Haftung dem Grunde nach aus dem betreffenden schädigenden Ereignis), weshalb es sehr wohl auf impliziten Antrag der Parteien ergehe (*Holzhammer*, Zur Lehre vom Zwischenurteil, JBl 1962, 592 [594 ff]), relativiert sich die Bedeutung der Frage erheblich, weil auch das auf Leistung lautende Endurteil das Bestehen des konkreten Anspruchs feststellt.
- 26 Etwa *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁵ (2021) Rz 891.
- 27 Vgl nur *J. L. Schmidt*, Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden⁵ (1795) 281: „Das Gesuch ist, zu erkennen, daß Klägern das in Klage gebrachte dingliche Recht zustehe. Womit alsdenn das Nebengesuch, nach Beschaffenheit der angestellten dinglichen Klage, verbunden wird.“ Auch nach dem Inkrafttreten der ZPO noch *Endemann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II⁶ (1900) 348 f, 354 f; *Hölder*, Anspruch und Klagerecht, ZZP 29 (1901) 50 (65 f). Darin dürfte die Wurzel der in der Rechtsprechung noch heute anzutreffenden Figur materiellrechtlicher Feststellungsklagen liegen, wonach sich die Feststellungsklagebefugnis in bestimmten Fällen abweichend von § 228 ZPO unmittelbar aus dem materiellen Recht ergibt; kritisch *Frauenberger-Pfeiler* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 228 ZPO Rz 33 f.
- 28 Anders aber jüngst *Fervers*, Die Bindung Dritter an Prozessergebnisse (2022) 51 ff; dagegen überzeugend *H. Roth*, Buchbesprechung, JZ 2023, 251 (251).
- 29 Zu den mit dem Begriff verbundenen Schwierigkeiten *Picker*, Der „dingliche“ Anspruch, in FS F. Bydlinki (2002) 269.
- 30 Zur insofern vergleichbaren Problematik bei Bescheiden siehe *Wilfinger*, Grund und Grenzen der Haftung wegen Bescheidverletzung, ÖBA 2020, 800 (803).
- 31 Es wird freilich ohnehin auch eine echte Bindung an das Unterlassungsurteil befürwortet, was den materiellrechtlichen „Umweg“ erspart; vgl OGH 30.4.2015, 7 Ob 31/15g wobl 2015/137 (*Klicka*); *Zeuner*, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge (1959) 58 f.
- 32 *Oberhammer*, JBl 2000, 205 (219).
- 33 *Zeuner*, Grenzen 44.

- 34 Zeuner, Grenzen 62; siehe auch Althammer in Stein/Jonas, ZPO²³ § 322 Rz 207 mwN zur Rezeption.
- 35 BGH NJW 2003, 3058.
- 36 Oberhammer, JBl 2000, 205 (Fn 114).
- 37 Siehe auch hierzu Oberhammer, JBl 2000, 205 (Fn 114).
- 38 Althammer in Stein/Jonas, ZPO²³ § 322 Rz 207; Klicka in Fasching/Konecny, ZPG³ § 411 ZPO Rz 60; Klicka, Entscheidungsanmerkung, wobl 2015, 330 (330 f); siehe außerdem etwa OGH 15.9.2005, 4 Ob 163/05g; A. Blomeyer, Zivilprozeßrecht² (1985) 490. Das Unterlassungsurteil würde dadurch nicht zur Feststellung der Haftung dem Grunde nach, weil insbesondere die Frage der subjektiven Vorwerfbarkeit für die Unterlassungspflicht als solche keine Rolle spielt (Kietaihl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 354 ABGB Rz 13 mwN) und darüber folglich nicht abgesprochen wird. Nur die Rechtswidrigkeit stünde rechtskräftig fest, alle übrigen Voraussetzungen für den Schadenersatzanspruch sind jedenfalls selbständig zu prüfen; vgl OGH 15.9.2005, 4 Ob 163/05g; 30.4.2015, 7 Ob 31/15g wobl 2015/137 (Klicka).
- 39 BGH NJW 2012, 3577 Rz 36.
- 40 BGH NJW 2012, 3577 Rz 38.
- 41 Siehe zur Ersitzungsklage nach § 1498 ABGB etwa Gusenleitner-Helm in Klang³ § 1498 Rz 16; Mader/Janisch in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1498 Rz 2.
- 42 Vollmaier in Klang³ § 1499 Rz 2; Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.07} § 1499 Rz 2; RIS-Justiz RS0037465.
- 43 OGH 26.6.2002, 7 Ob 44/02z; dagegen aber RIS-Justiz RS0037465.
- 44 So etwa Klicka in Fasching/Konecny, ZPG³ § 411 ZPO Rz 60.
- 45 Klicka in Fasching/Konecny, ZPG³ § 411 ZPO Rz 60; zur Präklusion gleich unten 4.4.
- 46 Vgl auch OGH 15.12.1997, 1 Ob 60/97y zur Streitanhängigkeit.
- 47 Savigny, System VI 358.
- 48 Siehe oben 3.
- 49 Picker in Staudinger, BGB (2019) § 894 Rz 166; Althammer in Stein/Jonas, ZPO²³ § 322 Rz 209. Vgl demgegenüber aber Rechberger, Die Löschungsklage als notwendige Ergänzung des grundbücherlichen Rechtsschutzsystems, in GS Triva 385 (396), der freilich den Kernbereich der Löschungsklage nach § 61 GBG (anfänglich unrichtige Eintragungen) und nicht den hier interessierenden Fall nachträglich unrichtig gewordener Eintragungen vor Augen haben dürfte.
- 50 Eingehend Sprung/Köllensperger, Zur Intabulation des ersessenen Eigentums an verbücherten Liegenschaften (§ 1498 ABGB), in FS Rechberger (2005) 623 (654 ff); vgl auch Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht² § 136 GBG Rz 12.
- 51 Siehe dazu schon Wilfinger, Rechtskrafterstreckung auf den Einzelrechtsnachfolger, in FS N.N. (in Druck) II.B.3.b. mwN auch zur deutschen Rechtslage.
- 52 Vgl etwa OGH 25.2.1970, 5 Ob 16/70 MietSlg 22.618; 1.6.1976, 3 Ob 547/76 RZ 1977, 105; 14.7.1992, 1 Ob 576/92; ablehnend aber die jüngere Rechtsprechung, etwa OGH 29.6.2011, 8 ObA 19/11v; 21.12.2017, 6 Ob 171/17s; aus der Lehre insbesondere Rechberger, Rechtssicherheit, Entscheidungsharmonie und Bindung an Vorfrageentscheidungen, in FS Nakamura (1996) 477 (483 ff); Oberhammer, JBl 2000, 205; Klicka in Fasching/Konecny, ZPG³ § 411 ZPO Rz 56 ff; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 411 Rz 11.
- 53 Das Beispiel findet sich bei Oberhammer, JBl 2000, 205 (220).
- 54 LG Eisenstadt MietSlg 47.650.
- 55 Siehe Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts² (1990) Rz 1534 ff.
- 56 Etwa der Fälligkeitseintritt.

- 57 Das Verhältnis des begrifflichen oder kontradiktorischen Gegenteils ist damit mitgemeint; vgl *Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 411 ZPO Rz 50.
- 58 *Oberhammer*, JBI 2000, 205 (220) verweist auf die Möglichkeiten eines Einstellungsantrags (§ 40 EO) und der Oppositionsklage (§ 35 EO), denen aufgrund der Bindung an das Feststellungsurteil stattzugeben wäre.
- 59 *Oberhammer*, JBI 2000, 205 (219 ff).
- 60 *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁵ Rz 292 ff.
- 61 OGH 8.4.1997, 1 Ob 2123/96d; näher *Trenker*, Interventionswirkung bei Streitverkündung und Nebenintervention, ÖJZ 2015, 103 mwN.
- 62 Siehe nur *Oberhammer*, Richterliche Rechtsgestaltung und rechtliches Gehör (1994); *Fervers*, Bindung 2 f.
- 63 *Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 411 Rz 111.
- 64 Näher zur sachlichen Rechtfertigung der Erstreckung etwa *Fervers*, Bindung 13 ff.
- 65 Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen. Herausgegeben vom k.k. Justizministerium II (1897) 323.
- 66 RIS-Justiz RS0111150.
- 67 Näher *Wilfinger* in FS N.N. (in Druck) II.B.
- 68 Das legt die Entscheidung zunächst nahe. Auf den zweiten Blick spricht aber vieles dafür, dass es eigentlich in beiden Prozessen um die deklarative Eintragung einer außerbücherlich bereits entstandenen Servitut ging, was sich unmittelbar auf die Rechtskrafterstreckung auswirken würde; siehe *Wilfinger* in FS N.N. (in Druck) II.B.3.
- 69 Vgl OGH 13.12.2002, 1 Ob 259/02y; siehe aber auch *Althammer* in *Stein/Jonas*, ZPO²³ § 325 Rz 32.
- 70 Vgl *Frösse*, Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte an Liegenschaften (2019) 28 ff mwN.

