

Einführung

Wer im Prozess unterliegt, wenngleich er davon ausgegangen ist, mit seinem Anspruch durchzudringen, wird stets in gewisser Weise überrascht sein. Ein bestimmter Grad an Unvorhersehbarkeit in Bezug auf den Verfahrensausgang ist wohl jedem (Zivil-)Verfahren immanent: Wäre beiden Parteien dieser Ausgang von vornherein klar, hätten sie meistens keine Veranlassung, überhaupt einen Prozess anzustrengen.

In bestimmten Verfahrensarten ist ein gewisser „Überraschungseffekt“ sogar ausdrücklich gewollt und vorgesehen. So kann eine Fahrnisexekution im ordentlichen Exekutionsbewilligungsverfahren etwa ohne vorherige Zustellung der Exekutionsbewilligung eingeleitet werden (§ 249 Abs 3 EO)¹ oder einstweilige Verfügungen gegen eine Person erlassen werden, ohne dass diese sich zuvor umfassend zu dessen Rechts- und Tatsachengrundlage äußern könnte (§§ 382a Abs 4, 382c Abs 1, 382h Abs 3 EO).²

Die Verkürzung von Äußerungsrechten wird im Mittelpunkt der folgenden Untersuchung rund um die Definition, Verhinderung und Bekämpfung verbotener Überraschungsentscheidungen stehen. In den eben genannten Fällen wird diese Verkürzung jedoch zur erfolgreichen Verfolgung anderer Zwecke – etwa berechtigter Vollstreckungsinteressen oder Schutz vor persönlicher Gefährdung – vom Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen. Jedes mögliche Abschneiden dieses Rechts auf Stellungnahme zugunsten der Verwirklichung anderer (Prozess-)Zwecke muss jedoch sorgfältig geprüft und mit äußerster Zurückhaltung angewandt werden.³

Sieht man von gesetzlich geregelten Sondersituationen⁴ ab, so bleibt die Frage, inwieweit die Entscheidung in einem zivilprozessualen Erkenntnisverfahren die Parteien „überraschen“ darf. Als Ausgangspunkt für die folgenden Überlegungen ist dafür zunächst der Untersuchungsgegenstand einer Überraschungsentscheidung abzugrenzen.⁵

1 Vgl nur *Mohr* in *Angst/Oberhammer*³ § 249 EO Rz 54.

2 Siehe auch RIS-Justiz RS0005557; RS0005415.

3 Vgl etwa für das Zusammenspiel zwischen dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art 6 Abs 1 EMRK und Effektivitätsüberlegungen iZm dem Erlass einstweiliger Verfügungen *König*, *Einstweilige Verfügungen*⁵ Rz 6/3 mwN.

4 Siehe Beispiele soeben oben.

5 Für eine umfassende methodische Untersuchung der Definition von Überraschungsentscheidungen mit einem besonderen Fokus auf logischen und strukturellen Ansätzen siehe *Kettembeil*, *Überraschungsentscheidungen* 38 ff.

Unter den gewählten Terminus fallen demnach zum einen (nur) *Entscheidungen*, folglich Urteile, Beschlüsse oder andere Verfügungen eines Spruchkörpers.⁶ Für zivilrechtliche Streitigkeiten im Allgemeinen und für die gegenständliche Untersuchung im Besonderen werden als Spruchkörper insb staatliche Gerichte im Zivilprozess sowie Schiedsgerichte im Fokus stehen. Vereinbarungen der Parteien – etwa überraschende Vertragsklauseln – werden hingegen nicht unter die hier gewählte Definition von Überraschungsentscheidungen subsumiert, ebenso wenig überraschende Verfahrenshandlungen, die bspw aus taktischen Gründen von einer Partei in unvorhergesehener Weise vorgenommen werden.

In weiterer Folge stellt sich die Frage, *wer* durch eine derartige Entscheidung überrascht werden muss, um die Definition einer Überraschungsentscheidung zu erfüllen. Aus der Antwort zu dieser Frage ergibt sich zugleich auch der Schutzzweck eines bestehenden Überraschungsverbot. Denkbar ist hier zum einen die Überraschung der *Allgemeinheit*. Eine höchstgerichtliche E etwa, die gänzlich von einer bisherigen Rsp-Linie abweicht, wirkt überraschend auf wissenschaftliche Betrachter, Rechtsanwender wie auch uU auf unterinstanzliche Gerichte, die sich künftig neu zu orientieren haben. Für die Parteien des Verfahrens mag diese Entscheidung hingegen nicht zwingend überraschend sein – möglicherweise hat das Gericht (bzw die Unterinstanzen) bereits während des Prozesses Zweifel an der weiteren Aufrechterhaltung der Rsp-Linie angezeigt und diese mit den Parteien diskutiert. Umgekehrt kann es sein, dass sich – aus dem Blickwinkel eines außerhalb des Prozesses stehenden, objektiven Betrachters – eine gerichtliche E durchaus im Rahmen bestehender, womöglich sogar herrschender Judikatur bewegt. Für die *Allgemeinheit* kommt eine derartige E also keinesfalls überraschend. Anders womöglich jedoch für die *Parteien*. Es kann vorkommen, dass eine bestimmte rechtliche Dimension im Prozess nicht diskutiert und von den Parteien bzw zumindest von einer Partei auch gar nicht in Erwägung gezogen wurde. Die Partei, die gerne zu diesem rechtlichen Gesichtspunkt während des Prozesses Stellung genommen hätte, fühlt sich demnach von der ergangenen Entscheidung ungebührlich überrascht.

Bei genauerer Betrachtung beziehen sich die beiden Fallgruppen auf essentielle, jedoch unterschiedliche Verfahrensmaximen mit grundrechtlichem Fundament: Die Überraschung der *Allgemeinheit*, etwa durch eine unvorhergesehene Änderung einer bestehenden Rsp-Linie, tangiert das Prinzip der Rechtssicherheit. Dieses liegt sämtlichen entwickelten Rechtsordnungen zugrunde und ist nach stRsp des EGMR auch in sämtlichen Artikeln der EMRK verwirklicht.⁷ Eine ungebührliche Überraschung der

6 Ibid 19.

7 Vgl etwa EGMR 6.12.2007, 30658/05, *Beian/Rumänien* Rz 39; 1.12.2005, 63252/00, *Păduraru/Rumänien* Rz 98 f.

Parteien steht hingegen primär in Zusammenhang mit der Frage einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, das (nur⁸) den Parteien im Prozess zusteht.⁹

Nicht nur die tangierten Prinzipien, auch die Möglichkeiten, eine Verletzung derselben hintanzuhalten, sind bei diesen beiden Ausformungen der Überraschung unterschiedlich. Ersterer kann entgegengewirkt und damit dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit zur Geltung verholfen werden, indem die (an sich überraschende) Entscheidung eine ausreichende *Begründung* – etwa für die Abweichung von der bisherigen Rsp-Praxis – aufweist. Wenn nachvollziehbar ist, inwiefern sich der betreffende Fall von den bisherigen unterscheidet und welche Kriterien jeweils anzuwenden sind, ist auch absehbar, wie künftig in ähnlichen Fällen entschieden werden wird. Umgekehrt kommt eine – noch so umfassende – Begründung für die überraschten Parteien des Verfahrens zu spät. Sie haben ein Interesse daran, *vor* Entscheidungsfällung zu den relevanten Fragen Stellung zu beziehen und damit zu versuchen, auf die richterliche Entscheidung Einfluss zu nehmen. Die einzige Möglichkeit, Überraschungen der Parteien hintanzuhalten ist somit die Gewährung einer *Stellungnahmemöglichkeit*, etwa in Form einer Erörterung, bereits während des Verfahrens.

Die vorliegende Untersuchung soll sich auf die zweite der beschriebenen Fallgruppen beschränken und damit ausschließlich Fälle beleuchten, in denen eine oder beide *Parteien* durch eine gerichtliche Entscheidung überrascht werden (Überraschungsentscheidung iES).

Abschließend liegt im Rahmen der grundlegenden Determinierung von Überraschungsentscheidungen die Frage nahe, *womit* das Gericht die Parteien überraschen muss, um eine verbotene Überraschungsentscheidung annehmen zu können. Für die vorliegende Arbeit lässt sich diesbezüglich festhalten, dass unter dem Begriff der Überraschungsentscheidung die unvorhergesehene Zugrundelegung *rechtlicher* Gesichtspunkte verstanden wird. So kann es für eine Partei zwar durchaus auch überraschend sein, wenn das (Schieds-)Gericht seiner Entscheidung Tatsachen zugrundelegt, zu denen sich die Parteien nicht äußern konnten – in diesem Fall sind jedoch abgesehen vom Gehörsproblem uU auch noch andere Verfahrensgrundsätze tangiert, wie etwa der Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz. Die hier gewählte eingrenzende Definition einer Überraschungsentscheidung auf die überraschende Zugrundelegung *rechtlicher*

8 In bestimmten Verfahrenskonstellationen gibt es neben den Parteien auch andere Personen, denen parteiähnliche Verfahrensrechte – und somit auch ein Gehörsanspruch – zustehen, zB im Falle der Nebenintervention. Die gegenständliche Untersuchung soll sich aus Gründen der Einfachheit jedoch auf Überraschungsverbote gegenüber den Parteien selbst beschränken.

9 Vgl hier nur *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer*⁴ Art 6 EMRK Rz 100.

Gesichtspunkte steht in Einklang mit dem herkömmlichen Verständnis von Überraschungsentscheidungen im Zivilprozess wie auch im (inter)nationalen Schiedsverfahren.¹⁰ Auch spricht etwa die für das österreichische Zivilprozessrecht einschlägige Norm des § 182a Satz 2 ZPO von *rechtlichen* Gesichtspunkten, die, wenn sie von einer Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten wurden, vom Gericht einer Erörterung zugeführt werden müssen. Die nähere Abgrenzung dieses Begriffes sowie ein allfälliges (zusätzliches) Erfordernis möglicher Auswirkungen der überraschenden Rechtsansicht auf die Tatsachenebene sollen hingegen erst im Rahmen der folgenden Untersuchung im Detail aufgearbeitet werden.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass nach der hier verwendeten Terminologie als Überraschungsentscheidung Entscheidungen von *Spruchkörpern*, insb staatlichen Gerichten im Zivilprozess oder Schiedsgerichten, zu verstehen sind, die eine oder beide *Parteien* mit unvorhergesehenen *rechtlichen* Gesichtspunkten überraschen.

Die Untersuchung soll sich dabei in zwei Teile gliedern. So soll zunächst das Überraschungsverbot im Zivilprozess (Teil I) näher beleuchtet und anschließend die Frage nach Bestand und Umfang eines Überraschungsverbot im Schiedsverfahren (Teil II) behandelt werden. Der Grund für diese Zweiteilung liegt nicht zuletzt darin, dass sich im gegenständlichen Kontext in den jeweiligen Verfahrensarten unterschiedliche Problematiken ergeben, was sich auch in der asymmetrischen Gliederung der einzelnen Teile widerspiegelt. Demnach wird der Fokus bei der Untersuchung des Überraschungsverbot im Zivilprozess neben der näheren Auslegung der bestehenden (ausdrücklichen) einfachgesetzlichen Grundlagen insb auf der Frage liegen, ob und in welchem Umfang die statuierten Erörterungspflichten des Gerichts auch auf eine *verfassungsrechtliche* Basis zurückzuführen sind. Im Schiedsverfahren erfordert die Frage nach dem Bestehen eines Überraschungsverbot in regelmäßiger Ermangelung einer ausdrücklichen, diesbezüglichen Rechtsgrundlage hingegen eine Analyse der grundlegenden verfahrensrechtlichen Prinzipien, allen voran die nähere Auslegung des (auch) im Schiedsverfahren geltenden Anspruchs auf rechtliches Gehör. Infolge einer detaillierten Auseinandersetzung mit den gebotenen Maßstäben zur Auslegung des schiedsrechtlichen Gehörsbegriffes mag schließlich auch das Ergebnis der Untersuchung des zivilprozessualen Überraschungsverbot aus *verfassungsrechtlicher* Sicht einen wesentlichen Beitrag zur Beurteilung schiedsrechtlicher Überraschungsentscheidungen liefern.

10 Im Detail weichen die zuweilen aufgestellten Definitionen freilich von einander ab, wie in der Folge noch aufgearbeitet werden soll.

Teil I: Das Überraschungsverbot im österreichischen Zivilprozess

1. Einleitung und Aufbau

§ 182a Satz 2 ZPO verbietet es dem Gericht, „seine Entscheidung auf rechtliche Gesichtspunkte, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat“ zu stützen, es sei denn, es habe „diese mit den Parteien erörtert (§ 182) und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben“. Die Bestimmung normiert nach einhelliger Auffassung das im österreichischen Zivilprozess bestehende Verbot, die Parteien mit einer Rechtsansicht ungebührlich zu überraschen.¹¹

Der Fokus der folgenden Untersuchung zum zivilprozessualen Überraschungsverbot soll einerseits darauf liegen, die bestehenden einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen für ein Überraschungsverbot – allen voran § 182a Satz 2 ZPO – näher zu beleuchten. Andererseits soll analysiert werden, ob diese einfachgesetzlichen Grundlagen auf einem verfassungsrechtlichen Fundament fußen bzw ob ein Überraschungsverbot allenfalls gar ohne eine ausdrückliche Normierung in der ZPO für den österreichischen Zivilprozess Gültigkeit hätte. Erste Anhaltspunkte dahingehend mag möglicherweise ein Blick auf die historische Entwicklung des Überraschungsverbotes geben, das in der österreichischen Judikatur wie Doktrin schon weitaus länger verankert ist, als die Bestimmung des § 182a ZPO zum Bestand der österreichischen Rechtsordnung zählt (2).¹² Nach einem darauffolgenden Überblick über die nunmehr geltende Rechtslage mitsamt den im gegenständlichen Kontext potentiell relevanten Bestimmungen (3) soll der Fokus zunächst auf Möglichkeiten zur Verhinderung von Überraschungsentscheidungen gelegt werden. Im Sinne eines *präventiven* Blickwinkels sollen dabei insb Bestand und Umfang rechtlicher Erörterungspflichten im Detail beleuchtet werden (4). Nach einem Zwischenfazit und dem Versuch einer Definition von Überraschungsentscheidungen vor dem Hintergrund der bisherigen Ergebnisse (5) sollen derartige Überraschungsentscheidungen abschließend aus einem *retrospektiven* Blickwinkel analysiert werden und in diesem Zusammenhang eine umfassende Auseinandersetzung mit allfälligen Bekämpfungsmöglichkeiten überraschender Urteile im Rahmen des österreichischen Rechtsmittelrechts erfolgen (6).

11 Vgl hier nur *Rassi in Fasching/Konecny*³ §§ 182, 182a ZPO Rz 3 bzw Rz 49 ff mwN.

12 So wurde § 182a ZPO erst durch die ZVN 2002 (BGBl 2002/76) eingeführt; vgl dazu auf unten Pkt I-2.5.

Gegenstand der Untersuchung soll dabei der österreichische Zivilprozess sein. Insb dort, wo Probleme vor dem Hintergrund vergleichbarer rechtlicher Ausgangssituationen diskutiert werden, soll hingegen auch eine rechtsvergleichende Perspektive in die Analyse miteinfließen. Aus Platzgründen wird sich der Rechtsvergleich dabei vorwiegend auf Deutschland und auf die Schweiz beschränken.

2. Historische Entwicklung des Überraschungsverbots im Zivilprozess

Wie bereits erwähnt, wurde durch die Zivilverfahrensrechtsnovelle 2002¹³ mit § 182a ZPO eine ausdrückliche einfachgesetzliche Rechtsgrundlage für ein Überraschungsverbot im österreichischen Zivilprozess geschaffen.¹⁴ Das Konzept verbotener Überraschungsentscheidungen war hingegen auch vor dem Jahr 2002 in der österreichischen Rechtspraxis und -wissenschaft keineswegs unbekannt. So befassten sich sowohl Rsp als auch Lit auch in Ermangelung einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage intensiv mit der Thematik.¹⁵ Im Folgenden sollen die historische Entwicklung des Überraschungsverbotens beleuchtet und dabei insb die vor der ZVN 2002 herangezogenen Rechtsgrundlagen zur Determinierung von Überraschungsentscheidungen untersucht werden. Dabei wird sich zeigen, dass die Bestimmung des § 182 ZPO regelmäßig im Zentrum der Beurteilung stand.¹⁶

Vor diesem Hintergrund interessiert zunächst, ob § 182 ZPO historisch betrachtet dafür konzipiert wurde, (auch) Überraschungsentscheidungen hintanzuhalten (2.1). Fraglich erscheint überdies, ob in der Jud (2.2) und/oder Lit (2.3) vor der ZVN 2002 auch Ansätze zu finden sind, wonach ein Überraschungsverbot *ohne Bezugnahme* auf § 182 ZPO definiert und dabei uU unmittelbar aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör iSv Art 6 Abs 1 EMRK abgeleitet wurde.

2.1 § 182 ZPO als Grundlage für ein Überraschungsverbot?

Die Bestimmung des § 182 ZPO fand sich bereits in der Stammfassung der ZPO 1895 wieder, wohin sie auch ohne inhaltliche Abänderung aus der Regierungsvorlage übernommen wurde.¹⁷ § 182 ZPO blieb auch – mit Ausnahme einer Ergänzung in Abs 2, wonach den Parteien in Ermangelung gewisser Prozessvoraussetzungen die Gelegenheit zur Heilung bzw

13 BGBl 2002/76.

14 Vgl hier nur ErläutRV 962 BlgNR 21. GP 25.

15 Siehe dazu sogleich.

16 Vgl hier nur *Rassi* in *Fasching/Konecny*³ §§ 182, 182a ZPO Rz 49 mwN.

17 Vgl Materialien I, 406.

eines Überweisungsantrages gegeben werden muss¹⁸ – bis heute unverändert. Es handelt sich dabei nach hM um die zentrale Bestimmung zur materiellen Prozessleitung im österreichischen Zivilprozess.¹⁹

Betrachtet man nun den Wortlaut des Abs 1, wonach der Vorsitzende darauf hinzuwirken hat, dass „die für die Entscheidung erheblichen *that-sächlichen Angaben* gemacht oder ungenügende *Angaben über die* zur Begründung oder Bekämpfung des Anspruches geltend gemachten *Umstände* vervollständigt, die *Beweismittel* für diese Angaben bezeichnet oder die angebotenen Beweise ergänzt und überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, welche zur *wahrheitsmäßigen* Feststellung des Thatbestandes der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche nothwendig erscheinen“²⁰, so erschließt sich rasch, dass der Fokus dieser Bestimmung auf der Sammlung und Aufbereitung *tatsächlicher* Gesichtspunkte liegt, die für die Entscheidungsfindung wesentlich sind. Das Hinwirken auf *rechtliche* Angaben lässt sich nicht unmittelbar aus dieser Bestimmung herauslesen.²¹

Ausgangspunkt für die Einführung dieser Regelung war eine bis dahin äußerst stark ausgeprägte Verhandlungsmaxime der Parteien im Zivilprozess.²² Die durch die ZPO 1895 erstmals angeordnete „gemischte Verhandlungsmaxime“ sollte den Richter von seiner „pagodenhaften Passivität“ befreien.²³ Denn es wäre ein untragbarer Zustand, so die Regierungsvorlage, wenn der Richter nicht reagieren dürfte, sofern sich aus dem Vorbringen der Parteien Zweifel, Bedenken und Ungewissheiten ergeben, die die Richtigkeit der Entscheidung bedrohen.²⁴

Fraglich erscheint jedoch, ob und wie aus der Sicht des historischen Gesetzgebers der Umgang mit rechtlichen Gesichtspunkten vor dem Hintergrund der Bestimmung des § 182 ZPO angedacht war. Hier liest man zu-

18 BGBl 1983/135; nochmals leicht modifiziert durch BGBl 1997/140.

19 Vgl nur *Trenker* in *Kodek/Oberhammer* § 182 ZPO Rz 1.

20 § 182 Abs 1 ZPO (Hervorhebung durch die Autorin).

21 Eine Pflicht, Rechtsvorbringen zu erstatten, existiert vielmehr – schon nach damals hM – nicht; vgl hier nur *Pollak*, System I, 378 f. Siehe dazu außerdem unten Pkt I-4.1.

22 Materialien I, 261; ausf zur Stellung des Richters im System der Allgemeinen Gerichtsordnung (AGO) 1781 *Oberhammer* in *Kralik/Rechberger*, Konfliktvermeidung 33 ff. Die Entscheidung, die umfassende Verfügungsmacht der Parteien im Hinblick auf die Sammlung des Prozessstoffes zugunsten des Gerichtes einzuschränken, stieß im Vorfeld mitunter auf Kritik, vgl dazu Materialien II, 315; *Pollak*, ZZP 31 (1903) 419 (428); ausf Kritik an dem Gedanken der umfassenden Verhandlungsmaxime hingegen bei *Klein*, Pro Futuro, 10 ff.

23 *König*, JBl 1972, 273 (Anmerkung zu 8 Ob 232/71); den „Mangel der generellen Richterpassivität“ vor der ZPO 1895 konstatiert schon *Klein*, Pro Futuro, 20 bzw 25, wo er gar von einem „blutleere[n] Judicaturapparat“ spricht.

24 Materialien I, 262; *Nörr*, Abriss 149 sieht den prozesspolitischen Hintergrund in der erachteten „Notwendigkeit einer wohlfahrtsstaatlich-richtermächtigen Ausgestaltung des Verfahrens in Zivilrechtsstreitigkeiten“.

nächst in den Materialien, dass das „Recht“, das die Parteien angriffs- oder verteidigungsweise geltend machen wollen, diesen selbst „überlassen bleiben“ soll; Sachanträge sollen demnach eine Angabe des „von der Partei bezeichneten Rechts“ enthalten.²⁵ Bei genauerer Betrachtung ist mit der Bezeichnung des geltend gemachten „Rechtes“ hier aber wohl eher das *Begehren* gemeint, nicht jedoch eine etwaige Pflicht der Parteien, die Rechtsgründe vorzubringen, auf die sich dieses Begehren stützt.²⁶

Über das Verbot von Überraschungsentscheidungen findet sich in den Materialien zu § 182 ZPO nichts im Speziellen. Jedoch wird im Zusammenhang mit der Frage der Wiedereröffnung – die durchaus ein Mittel zur Vermeidung derartiger Überraschungen sein kann – angesprochen, dass eine solche dann geboten ist, „wenn das Gericht erst bei der Berathung zu einer Rechtsauffassung gelangt, die eine Beweisführung als nothwendig erscheinen lässt, ohne dass hiebei auf Seiten des Gerichts eine Nachlässigkeit unterlaufen wäre“²⁷. Daraus lässt sich wohl schließen, dass nach der Regierungsvorlage eine nicht im Vorfeld diskutierte Rechtsauffassung nicht *per se* als problematisch erachtet wird, dass man jedoch dann, wenn Tatsachen betroffen sind bzw eine (weitere) Beweiserhebung geboten erscheint, unmittelbar keine Entscheidung fällen darf, sondern das Verfahren wiedereröffnen muss. Ein weiterer Hinweis dahingehend, dass der Fokus bei der Erörterungspflicht auf Tatsachen gerichtet sein soll, findet sich in der Aussage, wonach „in der weitaus größeren Mehrzahl von Fällen die Relation zwischen Sachverhalt und Recht schon während der Verhandlung genügend überblickt werden können [wird], um alle juristisch relevanten Sachverhaltspunkte noch vor Verhandlungsschluss genügend aufklären und erörtern zu können“²⁸. Das Recht zu „überblicken“ ist demnach schon während des laufenden Verfahrens geboten,²⁹ eine Erörterungspflicht ergibt sich jedoch nach diesen Ausführungen lediglich für die entscheidungsrelevanten Tatsachen.

2.2 Judikatur zum Überraschungsverbot vor der ZVN 2002

Die Befassung des OGH mit dem Verbot von Überraschungsentscheidungen geht – soweit überblickbar – bis in die 1920er Jahre zurück.³⁰ Die Mehrzahl der früheren Entscheidungen ist jedoch bislang unveröffentlicht.

25 Materialien I, 263.

26 So weist schon *Pollak*, System I² 378 ff darauf hin, dass eine „Individualisierung des Rechtsschutzanspruches“ geboten sei, dies hingegen weder eine rechtliche Qualifikation noch die Anführung von Rechtsnormen erfordere.

27 Materialien I, 267.

28 Materialien I, 267.

29 Ob es jedoch auch von den Parteien oder nur vom Gericht „überblickt“ werden muss, ist hiermit nicht gesagt.

30 Vgl etwa OGH 2 Ob 236/26 ZBl 1926/203, 594; 2 Ob 292/26 ZBl 1926/204, 595 (*Petschek*); 3 Ob 4/27 ZBl 1927/158, 384 (*Petschek*).