



RZ

Organ der Richter und
Staatsanwälte Österreichs

Österreichische Richterzeitung

04/15

93. Jahrgang

Inhalt

Editorial

**Mag. Christian Haider,
Dr. Martin Ulrich:**
Ein wichtiger Schritt 73

Impressum 82

Wissenschaft

**Univ.-Ass. MMag.
Dr. Martin Trenker:**
*§ 273 Abs 2 Fall 2 ZPO –
Ansätze eines
Bagatellverfahrens* 74

**O.Univ.-Prof. DDr.
Dr. h.c. Franz Matscher:**
*Der Staatsvertrag 1955
und die Unabhängigkeit
der Gerichte* 80

**em. o. Univ.-Prof.
Dr. Theo Öhlinger:**
*Unabhängigkeit der Gerichte –
Zwei Seiten einer Medaille* 83

Varia 85

Personalia 90

Entscheidungen

Entscheidungsübersicht 91
Strafsache Nr. 10 92
Zivilsache Nr. 11 93

Rezensionen 95

Veranstaltungskalender 96

P.b.b. Motopress Verlags GmbH,
Wilhelminenstraße 91/IIc/1160 Wien,
GZ02Z030013, DVR 0098892

<http://www.richtervereinigung.at>

Entscheidungsübersicht

OGH bis 31.12.2014
EÜ28 – EÜ38

Entscheidungen

- 10 Verletzung der Unschuldsvermutung durch Urteilsbegründung nach Rücktritt von der Anklage (§§ 8, 259 Z 2 StPO). [Seite 92](#)
- 11 Zulässige Delegation einzelner Aufgaben an Mitarbeiter des Sachwalters (§§ 278, 282 ABGB; § 127 AußStrG). [Seite 93](#)

Editorial

**Ein wichtiger Schritt
von Christian Haider
und Martin Ulrich**

MARTIN TRENKER*)

§ 273 Abs 2 Fall 2 ZPO – Ansätze eines Bagatellverfahrens¹⁾

Auf einen Blick:

Das österreichische Recht kennt zwar kein Bagatellverfahren. § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO erlaubt dem Richter aber bei Ansprüchen unter € 1.000,- eine Festsetzung der maßgebenden Umstände nach freiem Ermessen, wenn deren Ermittlung mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre. Der Bestimmung wurde in der veröffentlichten Rsp – schon wegen der Beschränkungen für Bagatellberufungen –, aber auch im Schrifttum bislang kaum Beachtung geschenkt, obwohl die praktische Bedeutung der Norm nicht unterschätzt werden sollte. Der vorliegende Beitrag versucht, diese Lücke zu füllen, indem er sich den zahlreichen Auslegungsfragen von § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO auf Tatbestands- und Rechtsfolgenebene widmet.

I. Einleitung

Als Kehrseite des in einer entwickelten Rechtsordnung vorherrschenden Selbsthilfeverbots hat der Staat Einrichtungen vorzusehen, die seinen Bürgern zu ihrem Recht verhelfen.²⁾ Dieser Justizgewährungsanspruch, der zu Recht als auch von Art 6 EMRK verbürgte Garantie verstanden wird (vgl auch § 19 ABGB),³⁾ besteht unabhängig von der Bedeutung oder dem Ausmaß des eingeklagten Anspruchs auch für minimale Streitwerte.⁴⁾ Nichts desto weniger ist die Einschätzung von *Franz Klein*⁵⁾ nach wie vor aktuell, dass die Rechtsverfolgung „stets in richtigem Verhältnisse zum Werte des Rechtsgenusses“ stehen müsse.

Das zeigt bereits ein rechtsvergleichender Blick in einige Nachbarrechtsordnungen deutlich, die allesamt Regelungen zur Reduktion von Aufwand und Kosten in Prozessen über Ansprüche mit geringen Streitwerten bereithalten: Während in der Schweiz Ansprüche unter CHF 2.000,- von einer Schlichtungsbehörde entschieden werden können (§ 212 chZPO), ordnet in Deutschland § 495 dZPO bei einem Streitwert unter € 600,- an, dass der Richter „sein Verfahren nach billigem Ermessen“ bestimmen kann. In Italien ist sogar die Zuständigkeit eines Friedensrichters (*guidice di pace*) mit gewissen Verfahrensvereinfachungen (Art 311 ff Codice di Procedura Ci-

vile [c.p.c.]) bei Streitwerten unter € 5.000,- (Art 7 c.p.c.) und eine Entscheidung nach Billigkeit bei Ansprüchen unter € 1.100,- vorgesehen (Art 113 Abs 2 c.p.c.). Solche Billigkeitsentscheidungen können zudem im Rechtsmittelweg grundsätzlich (vgl Art 360 c.p.c.) nicht bekämpft werden (Art 339 Abs 3 c.p.c.). Nicht zuletzt ist natürlich auch die EU-BagatellVO (VO [EG] Nr 861/2007) zu erwähnen, die ein – fakultatives (Art 1 S 2 EU-BagatellVO) – europäisches Zivilverfahren für Klagen mit einem Streitwert unter € 2.000,- geschaffen hat, dessen Anwendungsbereich nach einem Vorschlag der Kommission sogar auf € 10.000,- ausgedehnt werden soll.⁶⁾

Wer dagegen im autonom österreichischen Zivilprozessrecht besondere verfahrensrechtliche Bestimmungen für Bagatellansprüche sucht, wird im geltenden Recht – zumindest auf den ersten Blick (s freilich unten III.) – nicht fündig werden, sondern muss sich als Rechtshistoriker betätigen. Bereits am 17. Mai 1873 war nämlich ein Bagatellverfahrensgesetz⁷⁾ in Kraft getreten, dessen Regelungen auch noch weitestgehend in die seinerzeitigen §§ 448 ff ZPO übernommen wurden. Nach mehreren Einschränkungen des ursprünglichen Regelungsgehalts⁸⁾ hob der Gesetzgeber die einschlägigen Normen mit der Zivilverfahrens-Novelle 1983⁹⁾ schließlich zur Gänze auf. Als Begründung führen die Gesetzesmaterialien an, dass die Aufrechterhaltung des Bagatellverfahrens neben den bestehenden Rechtsmittelbeschränkungen – damals für einen ursprünglichen Streitwert unter öS 15.000,- – überflüssig wäre.¹⁰⁾

II. Berufungsbeschränkung als faktische Verfahrenserleichterung

Damit ist die Rechtsmittelbeschränkung für Bagatellberufungen in § 501 ZPO angesprochen, die dem Richter zumindest *faktisch* erhebliche Verfahrenserleichterungen ermöglicht. Da bei einem Streitwert unter € 2.700,- eine Berufung nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Nichtigkeit möglich ist, können die Parteien weder Stoffsammlungsmängel als wesentliche Verfahrensmängel (§ 496 Abs 1 Z 2 ZPO) noch eine unrichtige Beweiswürdigung im Wege des Berufungsgrunds der unrichtigen Tatsachenfeststellung geltend machen. Hinzu kommt, dass § 517 ZPO bei derartigen „Bagatellstreitwerten“ auch Beschlüsse für unanfechtbar erklärt, sofern es sich nicht um derart schwerwiegende Entscheidungen handelt wie die Zurückweisung der Klage oder die Entscheidung im Kostenpunkt. Der Richter ist damit in seiner Verfahrensgestaltung weitestgehend frei, soweit er keinen Nichtigkeitsgrund setzt. Treffend auf den Punkt gebracht wird dies durch ein *Bonmot* eines Innsbrucker Richters, der die Beweistrüge eines Parteienvertreters damit abgetan haben soll, dass er es bei diesem Streitwert mit Ludwig XIV. halte, also der Grundsatz „la loi, c'est moi“ gelte.

Auch theoretisch denkbare Amtshaftungsansprüche wegen unrichtiger Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften gegen die Republik Österreich, die ihrerseits bei einem Richter als Organwalter gem § 3 AHG¹¹⁾ Regress nehmen könnte, spielen in der Praxis nur eine geringe Rolle. Der so-

*) Univ.-Ass. MMag. Dr. Martin Trenker, Institut für Zivilgerichtliches Verfahren, Universität Innsbruck.

weit ersichtlich einzige einschlägige Fall, in dem eine Haftung bejaht wurde¹²⁾, betraf eine evidente Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes durch exklusive Berücksichtigung eidesstattlicher Erklärungen.¹³⁾ Freilich wird dies nicht nur der schwierigen Durchsetzung solcher Ansprüche¹⁴⁾ geschuldet sein, sondern vorwiegend der Tatsache, dass die österreichische Richterschaft die ihr eingeräumte faktische Macht dem Vernehmen nach keineswegs willkürlich ausnützt, sondern sich – von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen – auch bei Streitwerten unter € 2.700,- an die Vorgaben der ZPO hält.

III. Ermessensermächtigung gem § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO

1. Allgemeines

Aber auch in Österreich ist seit der Zivilverfahrens-Novelle 2002 (BGBl I 76/2002) (wieder, oben I.) eine gewisse Erleichterung der Tatsachenfeststellung für Ansprüche unter € 1.000,- in § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO vorgesehen.¹⁵⁾ Während § 273 Abs 1 ZPO dem Richter die Befugnis einräumt, die Höhe eines dem Grunde nach bereits feststehenden Anspruchs nach freiem Ermessen festzusetzen,¹⁶⁾ sofern deren Bemessung mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre, geht Abs 2 *leg cit* noch einen erheblichen Schritt weiter: Das Gericht kann nach Fall 1 dieser Bestimmung über einzelne von mehreren geltend gemachten Ansprüchen (objektive Klagenhäufung [§ 227 ZPO]), die im Verhältnis zum eingeklagten Gesamtbetrag unbedeutend sind, nach freier Überzeugung entscheiden.¹⁷⁾ Nach Fall 2 *leg cit* steht ihm eine solche Ermessensentscheidung generell für die maßgebenden Umstände eines Anspruchs mit einem Streitwert von unter € 1.000,- zu. Essentielle Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass die vollständige Aufklärung aller Umstände mit Schwierigkeiten verbunden wäre, „die zur Bedeutung der streitigen Ansprüche in keinem Verhältnis stehen“.

Eine nähere Präzisierung der Anwendungsvoraussetzungen sowie der genauen Ausgestaltung des Vorgehens „nach freier Überzeugung“ ist in der Rsp wohl nicht zuletzt wegen der genannten Rechtsmittelbeschränkung¹⁸⁾ kaum erfolgt. Aber auch die Lehre hat sich bislang – soweit ersicht-

ohne diesen für sich entschieden hätte, um die Kausalität der Pflichtwidrigkeit des Richters nachzuweisen.

- 1) Der vorliegende Beitrag stellt eine veränderte Fassung eines Vortrags dar, den der Verfasser am 13.9.2014 im Rahmen der Jahrestagung Junger Zivilrechtswissenschaftler an der Universität Köln gehalten hat und der unter dem Titel „Bagattellverfahren im österreichischen Recht? in *Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler* (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, Richterliche Rechtsfortbildung und kodifiziertes Richterrecht (erscheint 2015)“ veröffentlicht wird.
- 2) S nur *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 4 ff; *Konecny in Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I³ [2013] Einleitung Rz 58 ff.
- 3) *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁸ (2010) Rz 20; *G. Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht² (2013) Rz 10.
- 4) Vgl nur *Konecny in Fasching/Konecny* I³ Einleitung Rz 184. Ausweislich der Materialien zu § 273 Abs 2 Fall 1 ZPO (ErlRV 2. GP 304 BlgNR 19) soll dadurch auch nicht der römische Gedanke „*minima non curat praetor*“ wiederbelebt werden.
- 5) *Klein*, Rede zum gemeinsamen Berichte über die Zivilprozessordnung (abgedruckt in *Klein*, Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe I [1927] 60 [74]).
- 6) Art 2 Z 1 COM (2013) 794 final.
- 7) RGBl 66/1873. Ausf zur Entstehung dieses Gesetzes *G. Schneider*, Das Bagattellverfahren im österreichischen Recht (2001) 39, sowie zu den historischen Vorläufern *dies*, aaO 8 ff.
- 8) S insbesondere BGBl 282/1955. Zu den Änderungen im Detail ausf *G. Schneider*, Bagattellverfahren 129 f. Ausf zur Rechtslage vor der Novelle 1983 *Jelinek*, Fortentwicklung des Geringfügigkeitsgrundsatzes im Zivilprozeß, ÖJZ 1975, 484, dessen allgemeine Überlegungen freilich vielfach nichts von ihrer Aktualität verloren haben.
- 9) BGBl 135/1983.
- 10) JAB 1337 BlgNR 15. GP 16.
- 11) Das OrgHG ist nicht einschlägig, weil dieses nur bei einer unmittelbaren Schädigung des Rechtsträgers durch ihr Organ anwendbar ist (s nur *Ziehensack*, Amtshaftungsgesetz² [2011] § 3 Rz 55).
- 12) Eine Haftung verneint wurde dagegen zB in OGH 1 Ob 181/03d JBl 2004, 788; 1 Ob 20/02a; vgl RIS-Justiz RS0049947.
- 13) OGH 1 Ob 28/86 JBl 1986, 583.
- 14) Der Kläger müsste insbesondere nachweisen, dass der behauptete Verfahrensmangel auf einer unvertretbaren (statt aller *Ziehensack*, AHG² § 1 Rz 1038) Rechtsansicht beruhen muss und er den Prozess
- 15) Strikt gegen die Einordnung als Bagattellverfahren *Beran/Klaus/Liebhart/Nigl/Pühringer/Rassi/Roch/Steinhauer*, (Klein), aber fein (Teil II), RZ 2003, 2 (5).
- 16) S nur OGH 8 Oba 44/11w ARD 6188/12/2011; 4 Ob 251/02v MR 2003, 53; zur historischen Entwicklung ausf *Mahr*, Zur Anwendbarkeit des § 273 ZPO auf den richterlichen Ermessensspielraum in § 16 Abs 2 UWG, wbl 1994, 249 (252).
- 17) Diese Norm wurde am 4.6.1925 mit der 5. Gerichtsentslastungsnovelle eingeführt (BGBl 183/1925) und sollte „einer Art schikanöser Prozessführung und Rechthaberei entgegengetreten [...], die um einer geringfügigen Differenz wegen die Erledigung des ganzen Prozesses aufhalten will“ (ErlRV 2. GP 304 BlgNR 19).
- 18) Allerdings ist ausweislich der Materialien (ErlRV 962 BlgNR 25. GP 36) nur die Frage, ob § 273 ZPO anwendbar ist, als wesentlicher Verfahrensmangel gem § 501 ZPO unüberprüfbar (ebenso hM, zB OGH 2 Ob 322/99p MietSlg 53.718; RIS-Justiz RS0040282; *Fasching*, Die richterliche Betragsfestsetzung gem § 273 ZPO, JBl 1981, 225 (234); *ders*, Lehrbuch² Rz 871; *Hofmann*, Zur Auslegung des § 273 ZPO, RZ 1996, 9 [12] uvm). Die Frage, ob das freie Ermessen richtig ausgeübt wurde, sei dagegen eine Rechtsfrage, die auch bei einem Streitwert unter € 2.700,- überprüft werden kann (OGH 9 Oba 101/99i JBl 2000, 324; *Fasching*, JBl 1981, 225 [234]; *Rechberger in Fasching/Konecny III*² [2004] § 273 Rz 13). Während diese Ansicht für die Festsetzung des „Betrags“ mit dem Wortlaut von § 273 Abs 1 ZPO in Einklang gebracht werden kann, ist diese Einordnung zu Abs 2 *leg cit* nicht unbedenklich: Denn es bereitet bereits auf den ersten Blick Unbehagen, die Beurteilung von für die Aufklärung „maßgebenden Umständen“ als etwas anderes als die Feststellung von Tatsachen anzusehen. Gerade in umgekehrter Richtung ambivalent sind allerdings die Materialien: Während zu § 273 Abs 1 ZPO entgegen der nunmehr hM dessen Charakter als bloße Beweisvorschrift hervorgehoben wird (Materialien zu den österreichischen Civilprozessgesetzen I [1897] 300), meint der Gesetzgeber zu Abs 2 Fall 1 *leg cit*, dass diese Norm „keine bloße Beweisvorschrift ist, sondern eine Entscheidungsbefugnis bei Mangel von Beweisen gewährt“ (ErlRV 2. GP 304 BlgNR 19). Da zumindest § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO – wie noch zu zeigen sein wird (unten III.2.b) sowie 3.) – nach Wortlaut, Systematik und Teleologie nur eine Einschränkung des Beweisverfahrens bzw eine Modifikation des Beweismaßes

lich – kaum näher mit der Norm beschäftigt. Völlig anders verhält es sich zwar zu § 273 Abs 1 ZPO (vgl zB auch § 54f Abs 2, §§ 210, 394 EO, § 38a Abs 2 MedienG; § 15 Abs 4 MRG). Freilich können die Ansichten zur Festsetzung der Anspruchshöhe nach freiem Ermessen keineswegs mechanisch auf eine Ermächtigung zur Bestimmung von *Anspruchsgrund und -höhe* übertragen werden; auch die zu lösenden Probleme unterscheiden sich dementsprechend naturgemäß. Eine nähere Untersuchung scheint daher jedenfalls lohnenswert.

2. Anwendungsvoraussetzungen

a) Unverhältnismäßige Schwierigkeiten

Bereits die Tatbestandsvoraussetzung der Unverhältnismäßigkeit von § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO wirft mehrere Fragen auf: Sowohl für § 273 Abs 1 als auch Abs 2 ZPO ist mE aus dem unbestrittenen primären Zweck der Regelung, Prozessökonomie zu gewährleisten,¹⁹⁾ abzuleiten, dass der Richter den Sachverhalt nur dann nach freiem Ermessen feststellen darf, wenn erforderliche Beweisaufnahmen unverhältnismäßige Kosten²⁰⁾ oder eine unverhältnismäßige Verfahrensdauer verursachen würden.²¹⁾ Die Relation ist dabei ausweislich der Materialien²²⁾ immer zwischen den Verfahrenskosten und jedem einzelnen eingeklagten Anspruch herzustellen; bei objektiver Klagenhäufung sind die eingeklagten Ansprüche also nicht zusammenzurechnen. Eine Beschränkung auf Geldforderungen ist dem Wortlaut der Norm nicht zwingend zu entnehmen,²³⁾ wenngleich diese den Hauptanwendungsfall darstellen werden; eine Anwendung ist aber mE auch bei sonstigen Ansprüchen möglich, der „Betrag“ ist diesfalls nach dem Streitwert des jeweiligen Anspruchs zu beurteilen.

Eine sehr grobe Faustregel könnte Unverhältnismäßigkeit bejahen, wenn allein die voraussichtlichen Kosten für den/die betreffenden Beweis/e (dazu noch unten III.3.a)) den Streitwert des Anspruchs erheblich übersteigen würden.²⁴⁾ Ein solches Verständnis dürfte auch auf weitreichende Akzeptanz in der rechtssuchenden Bevölkerung stoßen. Freilich ist *Rechberger*²⁵⁾ darin zuzustimmen, dass auch der Streitwert nur als erste Richtschnur gelten kann, um die in Wahrheit maßgebliche Bedeutung des Rechtsstreits für die Parteien zu beurteilen.

Je höher die Bedeutung für die Parteien ist, wie etwa bei einer Streitigkeit mit persönlichkeits- oder familienrechtlichem Hintergrund, desto größere Zurückhaltung ist bei der Anwendung von § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO geboten. Diese Wertung wird nicht zuletzt dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber § 273 Abs 2 ZPO für das „von anderen Grundsätzen mitgeprägte Verfahren außer Streitsachen“²⁶⁾ unpassend hielt, zumal diese „Grundsätze“ primär der besonderen Sensibilität der zu behandelnden Materien geschuldet sind.²⁷⁾ Schließlich sollte auch die Wahrscheinlichkeit, nach Durchführung eines aufwändigen Verfahrens eine vollständige Aufklärung zu erzielen, in die Beurteilung der „Unverhältnismäßigkeit“ einfließen.²⁸⁾

Der Grund der Schwierigkeiten einer Beweisaufnahme ist nach hRsp weitestgehend irrelevant: Auch wenn eine Partei die Aufnahme einzelner Beweise selbst verschuldet hat, steht dies einer Anwendung von § 273 ZPO nicht entgegen.²⁹⁾ Dies soll sogar bei Vorsatz gelten. Selbst unter Zugrundelegung dieser fragwürdigen Ansicht sollte der Richter diesen Umstand aber im Rahmen seiner freien Überzeugung zu Lasten dieser Partei würdigen (vgl § 381 ZPO), weil es untragbar wäre, wenn eine Partei durch die Vernichtung belastender Beweise über § 273 ZPO eine für sie positive Entscheidung herbeiführen könnte. Ist eine Partei lediglich unwillig, die Schwierigkeiten einer Beweisaufnahme zu beseitigen, kommt § 273 ZPO auch nach der Rsp nicht zur Anwendung³⁰⁾, zumal diesfalls in Wahrheit gar keine unverhältnismäßige Schwierigkeit gegeben ist.

b) Beschränkung auf Tatsachenfeststellungen

Sowohl der Wortlaut „maßgebende Umstände“, die systematische Stellung von § 273 ZPO als Bestimmung über die Beweisaufnahme sowie das genannte prozessökonomische *telos* sprechen dafür, dass nur Tatsachen-, nicht aber Rechtsfragen nach freiem Ermessen des Richters beurteilt werden dürfen. Die rechtliche Subsumtion mag zwar den Richter mitunter Zeit kosten, erfordert aber keinesfalls einen unverhältnismäßigen Aufwand und ist daher unter strenger Bindung an das Gesetz vorzunehmen.³¹⁾ Anderes lässt sich auch nicht aus der

hM zu einstweiligen Verfügungen ableiten, wonach die materielle Rechtslage keiner strengen Prüfung zu unterziehen ist.³²⁾ Denn dies ist allein dem Eilbedürfnis des provisorischen Rechtsschutzes geschuldet.

Das Gesagte gilt auch bei der Anwendung ausländischen Rechts, obwohl dieses insofern wie eine festzustellende Tatsache behandelt wird, als es entgegen dem Grundsatz *iura novit curia* auch einer Ermittlung durch Sachverständige zugänglich ist (§ 4 IPRG). Denn hier schafft § 4 Abs 2 IPRG ausreichend Abhilfe, wonach österreichisches Recht angewendet werden kann, wenn die Ermittlung des fremden Rechts trotz eingehenden Bemühens fehlschlägt (§ 4 Abs 2 IPRG).

c) Richterliches Ermessen

Liegen die genannten Voraussetzungen vor, hat das Gericht nach hM immer noch die Wahl, ob es die Anspruchshöhe bzw die maßgebenden Umstände nach freier Überzeugung festlegt oder das mit großem Aufwand und Schwierigkeiten verbundene Beweisverfahren durchführt (arg: „kann“).³³⁾ Zur Betragsschätzung gem § 273 Abs 1 ZPO wird ein Wahlrecht jedoch zu Recht verneint, wenn die Bemessung der Anspruchshöhe nicht nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden ist, sondern gar nicht möglich wäre;³⁴⁾ diesfalls *must* die Anspruchshöhe „geschätzt“ werden.

Für den seltenen Fall, dass ein Anspruch von vornherein *dem Grunde nach* unmöglich bewiesen werden kann, bleibt für eine Anwendung von § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO dagegen kein Raum. Das Gericht hat schlicht eine klagsabweisende *non-liquet*-Entscheidung zu treffen. § 273 Abs 2 ZPO erwähnt dementsprechend anders als Abs 1 den Fall einer unmöglichen Sachverhaltsermittlung gar nicht, sondern beschränkt sich auf die Voraussetzung „unverhältnismäßiger Schwierigkeit“. Diese Differenzierung zwischen Abs 1 und 2 *leg cit* überzeugt auch wertungsmäßig: Während eine Klagsabweisung trotz Bejahung der Anspruchsberechtigung dem Grunde nach zu Recht auf Unverständnis der Rechtssuchenden stoßen würde, wäre es umgekehrt einem Rechtsstaat unwürdig, dem Kläger einen Anspruch zuzusprechen, dessen Bestand gar nicht bewiesen werden kann. Eine ähnliche, aber andere Frage ist, ob eine Ermessensaus-

übung eine Reduktion des Beweismaßes mit sich bringt (dazu unten III.3.b)).

3. Beurteilung nach freiem Ermessen

a) Reichweite der Einschränkung des gewöhnlichen Verfahrens

aa) Problemaufriss und Meinungsstand

Während die richterliche Betragsschätzung gem § 273 Abs 1 ZPO nach dem Gesagten (III.2.c) auch eine als unbillig empfundene Klagsabweisung wegen mangelnder Beweisbarkeit der Anspruchshöhe verhindern soll, geht es bei § 273 Abs 2 ZPO lediglich um die Vermeidung eines unverhältnismäßigen Aufwands der Beweisaufnahme. Hiervon dürften in der Praxis primär teure Sachverständigengutachten erfasst sein, aber auch die Vernehmung von Zeugen, die im weit entfernten Ausland wohnhaft sind³⁵⁾. Auch bei einer exorbitant hohen Zahl an Zeugen wird die Anwendung von § 273 ZPO befürwortet.³⁶⁾ Denkbar ist auch, dass ein Augenschein unverhältnismäßig aufwändig durchzuführen ist, wie zB bei einem Sportunfall im Hochalpingelände.

Auch wenn sich Anwendungsbeispiele für § 273 ZPO leicht finden lassen, ist damit noch nicht geklärt, ob ein Richter gänzlich auf ein Beweisverfahren verzichten kann, wenn einzelne Beweise mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden wären, oder ob er immerhin dem restlichen Beweisanbot nachgehen muss. Nach hL steht ihm auch insofern ein Wahlrecht zu, als er sonstige, leicht verfügbare Beweise aufnehmen kann, aber nicht muss (vgl § 287 dZPO).³⁷⁾ Diese Ansicht wird aus § 273 Abs 1 ZPO abgeleitet, wonach das Gericht „selbst mit Übergehung eines von der Partei angebotenen Beweises“ nach freier Überzeugung vorgehen kann.³⁸⁾ Auch wenn dieser Wortlaut keineswegs eine eindeutige Antwort liefert, ob jeder oder eben nur der unverhältnismäßig aufwändige Beweis übergangen werden darf, heißt es auch in den Gesetzesmaterialien, dass der Entwurf dem Richter „bei der Herbeischaffung der für die Bildung seiner Überzeugung nöthigen Mittel völlig freie Hand lässt“.³⁹⁾

bb) Eigene Ansicht: Keine erschöpfende Tatsachenerforschung notwendig

Ein derartig weiter Spielraum des Richters schießt jedoch über den prozessökonomischen Zweck der Norm hinaus und ge-

fährdet die Garantien eines fairen Verfahrens iSd Art 6 EMRK.⁴⁰⁾ Ehe diese Begründung vertieft wird (dazu ausf unten bei und nach Fn 46), sei es der besseren Darstellung halber erlaubt, „das Pferd von hinten aufzuzäumen“ und zunächst das Ergebnis vorwegzunehmen. ME ist wie folgt zu differenzieren:

Zunächst ist – sofern im Einzelfall möglich – eine Aufspaltung der einzelnen relevanten Beweisthemen geboten. Lassen sich einzelne Themen auch ohne unverhältnismäßigen Aufwand erheben, ist insoweit zwingend ein Beweisverfahren durchzuführen und § 273 Abs 2 ZPO nicht anwendbar.

Anschließend muss hinsichtlich der „unverhältnismäßig schwierigen Beweisthemen“ weiter differenziert werden. Sofern nur ein konkretes Beweismittel, zB ein Sachverständigengutachten, mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre, müssen andere Beweisaufnahmen, wie eine Parteienvernehmung oder ein Urkundenbeweis, grundsätzlich durchgeführt werden, um die Entscheidungsgrundlage zu verbessern. Anderes gilt nur, wenn es für den Richter, zB aufgrund der überragenden Bedeutung eines unverhältnismäßig teuren Sachverständigengutachtens, von vornherein ausgeschlossen scheint, dass er insoweit einen nennenswerten Erkenntnisgewinn erlangt. Einzuräumen ist, dass damit zweifellos eine Vorwegwürdigung der Beweisergebnisse verbunden ist, die aber unvermeidbare Kehrseite einer Entscheidungsbefugnis nach Ermessen ist. Zuzugeben ist ferner, dass das hier vertretene Modell im Lichte der Waffengleichheit der Parteien⁴¹⁾ zu bedenklichen Szenarien führen kann: Nimmt der Richter nur einzelne, wenig aufwändige Beweise auf, ist es mög-

mit sich bringt, ist entgegen dieser Einschätzung des historischen Gesetzgebers die Qualifikation als Beweisvorschrift vorzugswürdig. Deren fehlerhafte Anwendung ist mE folglich als unrichtige Tatsachenfeststellung zu rügen, auch wenn dies bedauerlicherweise zu Rechtsschutzlücken führen kann.

19) Statt vieler Dolinar, Die freie richterliche Schadensschätzung nach § 273 ZPO als Instrument prozeßökonomischer Streiterledigung, in *Holzhammer/Jelinek/Böhm* (Hrsg), Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag (1988) 139 (140 f); *Rechberger*

in *Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO⁴ (2014) § 273 Rz 1; *ders* in *Fasching/Konecny*² § 273 Rz 1; vgl auch *Fasching*, JBl 1981, 225 (231).

20) Vgl ErlRV 962 BlgNR 25. GP 35 f.

21) Ähnlich *Rechberger* in *Rechberger*⁴ § 273 Rz 2; *M. Roth*, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen am Beispiel der richterlichen Betragsfestsetzung nach § 273/1 ZPO, in *Buchegger* (Hrsg), Beiträge zum Zivilprozessrecht IV (1991) 103 (109).

22) ErlRV 962 BlgNR 25. GP 36.

23) AA *Beran* ea, RZ 2003, 2 (5).

24) Vgl *Beran* ea, RZ 2003, 2 (5).

25) *Rechberger* in *Fasching/Konecny*² § 273 Rz 8; *ders* in *Rechberger*⁴ § 273 Rz 2 mwN.

26) ErlRV 224 BlgNR 22. GP 42.

27) Vgl ErlRV 224 BlgNR 22. GP 7.

28) Zutr *M. Roth* in *BeitrZPR* IV 103 (111).

29) OGH 2 Ob 714/86; 2 Ob 66/87 ZVR 1988/138 uam; RIS-Justiz RS0040479; ebenso *Fasching*, JBl 1981, 225 (231); krit *Rechberger* in *Fasching/Konecny*² § 273 Rz 9.

30) OGH 7 Ob 546/92 RZ 1993/91.

31) Insoweit ist *M. Bydlinski*, Zivilprozessordnung mit Kommentar zur ZVN 2002 (2002) 169 zu widersprechen, der auch eine nachvollziehbare Begründung der rechtlichen Beurteilung für oftmals ausgeschlossen hält.

32) OGH 7 Ob 604, 605/85; 3 Ob 241/02s MietSlg 54.777; *König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren⁴ (2012) Rz 6/61.

33) *Rechberger* in *Rechberger*⁴ § 273 Rz 2; *Dolinar* in FS *Fasching* 139 (143 f); *Beran* ea, RZ 2003, 2 (5); aA *M. Roth* in *BeitrZPR* IV 103 (109); vgl allerdings auch *dies*, aaO 112 f.

34) *Dolinar* in FS *Fasching* 139 (144); *Fasching*, JBl 1981, 225 (231); *M. Roth* in *BeitrZPR* IV 103 (109); *Rechberger* in *Fasching/Konecny*² § 273 Rz 9.

35) In diesen Fälle ist freilich mittlerweile eine Einvernahme per Video zu erwägen.

36) *M. Roth* in *BeitrZPR* IV 103 (110).

37) *Fasching*, JBl 1981, 225 (232); *M. Roth* in *BeitrZPR* IV 103 (114); *Beran* ea, RZ 2003, 2 (6).

38) Für § 273 Abs 2 ZPO gilt dies nach dessen ausdrücklicher Anordnung ebenfalls (arg: „in der gleichen Weise“).

39) Materialien Civilprozessgesetze I 300.

40) Vgl auch *Beran* ea, RZ 2003, 2 (6), wonach „der Richter weiterhin verpflichtet bleibt, sich die notwendigen Grundlagen für seine Entscheidung zu beschaffen, um sein gebundenes Ermessen auch bei geringen Streitwerten nicht willkürlich (...) auszuüben.“

41) Zu diesem Grundsatz zB EGMR 27.10.1993, 14448/88, *Dombo/Beheer* B.V. .I. NED, Z 33; 23.10.1996, 17748/91, *Ankerl* .I. SUI, Z 38.

lich, dass diese allesamt dem Beweisanbot einer Partei entstammen. Der Richter steht in diesen Fällen somit vor der schwierigen Aufgabe, seine Entscheidung nicht ohne weiteres auf die insofern einseitigen Beweisergebnisse zu stützen. Er hat diese vielmehr besonders kritisch zu würdigen und darf im Rahmen seiner allgemeinen Lebens- und Berufserfahrung⁴²⁾ auch beurteilen, welche möglichen Aufschlüsse mit welcher Wahrscheinlichkeit aus den nicht aufgenommenen Beweisen zu erwarten wären. Soweit dies aber für den Richter im konkreten Fall ausgeschlossen erscheint und er nur noch mehr oder minder willkürlich zu spekulieren vermag, ist es gerade bei drohender Gefahr eines völlig einseitigen Beweisverfahrens vorzugswürdig, dass er von seinem Ermessen (oben III.2.c)) Gebrauch macht und von vornherein auf die Anwendung von § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO verzichtet.⁴³⁾ Auch diese Ermessensentscheidung des Richters sollte aber stets in Abwägung des Umstands getroffen werden, wie unverhältnismäßig die zu erwartenden Kosten im Vergleich zum Streitgegenstand wären. Ist die erschöpfende Erörterung eines Beweisthemas dagegen allein wegen einer exorbitant hohen Zahl an Beweismitteln zu aufwändig, wie bei einer unüberschaubaren Menge von Zeugen zu demselben Beweisthema, kann der Richter nur einzelne Beweise aufnehmen, sofern er diese für repräsentativ hält⁴⁴⁾. Unter dieser Voraussetzung kann er primär auf Basis der erzielten Ergebnisse die Tatsachenfeststellungen treffen, selbst wenn nicht mit Sicherheit auszuschließen ist, dass eine Aufnahme sämtlicher Beweise auch andere Ergebnisse liefern könnte. Insgesamt ist zu konstatieren, dass § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO dem Richter keinen „Freibrief“ erteilt, wenn nur einzelne Beweise mit unverhältnismäßigen Kosten und Mühen verbunden sind. Vielmehr bewirkt die Norm – wie es der BGH zu § 287 dZPO ausdrückt – eine Einschränkung des „Gebots der Erschöpfung der Beweisanträge“⁴⁵⁾ bzw. des „Gebots der erschöpfenden Tatsachenerforschung“. Dieses differenzierte Verständnis von § 273 ZPO ergibt sich dogmatisch – wie bereits angedeutet – erstens aus einer teleologischen Interpretation. Ausgehend vom Zweck der Vereinfachung und Beschleunigung des

Verfahrens darf die erschöpfende Erörterung des Verfahrens nur soweit unterbleiben, als andernfalls eine prozessökonomische Verfahrensabwicklung gefährdet wäre. Zweitens beruhen diese Ergebnisse auf einer verfassungskonformen⁴⁶⁾ Auslegung, die den Garantien eines fairen Verfahrens gem Art 6 EMRK entspricht. Wie bereits angesprochen (oben I.), gilt Art 6 EMRK unabhängig von der Streitwerthöhe, weshalb auch über Ansprüche unter € 1.000,- ein „faireres Verfahren“ geführt werden muss. Auch wenn Art 6 EMRK keine Regeln über die Zulässigkeit von Beweisen oder die Art und Weise, wie sie zu würdigen sind, enthält,⁴⁷⁾ hat der EGMR bisweilen auch gewisse Anforderungen an die Gewinnung und Verwertung von Beweisen gestellt. Wenngleich die einschlägigen E idR zu strafrechtlichen Verfahren ergingen,⁴⁸⁾ ist nicht ersichtlich, warum nicht auch eine übermäßige und zur Verfahrensbeschleunigung nicht notwendige Einschränkung des Beweisverfahrens im Zivilprozess gegen Art 6 EMRK verstoßen sollte. Der durch Art 6 EMRK vollzogene Bedeutungswandel der Garantien eines Zivilprozesses rechtfertigt es (einmal mehr)⁴⁹⁾, vom „großzügigeren“ Verständnis des historischen Gesetzgebers⁵⁰⁾ abzuweichen.

cc) Verstoß gegen Art 6 EMRK

Teile des Schrifttums gehen sogar einen Schritt weiter und leiten aus Art 6 EMRK pauschal verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO ab.⁵¹⁾ Indes ist bei einer generell-abstrakten Beurteilung der Fairness eines „Bagatellverfahrens“ das von Art 6 EMRK ebenfalls geschützte Interesse der Parteien vor einer unverhältnismäßigen Höhe an Prozesskosten zugunsten der Ermessensentscheidung zu veranschlagen. Denn muss eine Partei mit Prozesskosten rechnen, die ein Vielfaches des Streitgegenstands erreichen, schadet dies dem „Zugang zum Recht“ in besonderem Maße. Oder, um es nochmals mit *Franz Klein*⁵²⁾ auszudrücken: Es dürfe nicht vergessen werden, dass „die Gerechtigkeitsforderung dort, wo deren Verwirklichung (...) von nicht geringem Geldaufwand abhängig ist, schließlich in Ungerechtigkeit gegen alle umschlagen muß, die den Aufwand nicht machen können“. Aus diesem Grund dürfte mE eine gewisse Modifikation der von Art 6

EMRK gewährten Garantien bei Bagatellansprüchen zulässig sein, auch wenn der EGMR – soweit ersichtlich – zu diesem Problem noch nicht ausdrücklich Stellung bezogen hat. Es ist demnach überschießend, § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO *per se* für konventionswidrig zu halten. Grundrechtlich bedenklich wäre aber eine konkrete Auslegung, die eine Einschränkung der erschöpfenden Ermittlung des Sachverhalts zulässt, ohne dies durch eine ökonomische Prozessgestaltung rechtfertigen zu können, die dem geringen Streitwert angemessen ist (vgl oben III.3.bb)).

b) Reduktion des Beweismaßes

Schließlich bringt § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO nicht nur eine Modifikation des Beweisverfahrens mit sich, indem er eine Ausnahme vom Grundsatz der erschöpfenden Beweisaufnahme normiert, sondern mE auch eine Herabsetzung des Beweismaßes. Denn ein Richter, der Tatsachen ohne Aufnahme sämtlicher zur Verfügung stehender Beweise nach freiem Ermessen zu beurteilen hat, *muss* und *kann* wohl kaum mit hoher Wahrscheinlichkeit⁵³⁾ von deren Vorliegen überzeugt sein.⁵⁴⁾ Auch zur „Schadensschätzung“ gem § 273 Abs 1 ZPO⁵⁵⁾ bzw § 287 dZPO⁵⁶⁾ ist in Rsp und L dementsprechend anerkannt, dass die Anforderungen an das Beweismaß deutlich herabgesetzt sind. Dass diese Auffassung im Ergebnis die Wertungsgrundlage der Beweislastverteilung im materiellen Recht verändert, indem Bagatellansprüche zu Lasten des Beklagten einfacher durchsetzbar werden, mag zutreffen; dieses Resultat ist aber unweigerliche Konsequenz einer Tatsachenfeststellung nach freiem Ermessen. Andernfalls hätte man umgekehrt eine Mehrzahl klagsabweisender *non-liquet*-Entscheidungen in Kauf zu nehmen, weil eine Überzeugung mit hoher Wahrscheinlichkeit wegen des unvollständigen Beweisverfahrens nicht möglich ist. Im Übrigen darf nicht übersehen werden, dass nicht nur der Beweis anspruchsbegründender, sondern auch anspruchshemmender und -vernichtender Tatsachen erleichtert wird. Im österreichischen Recht ist jedoch ungeklärt, wieweit diese Beweismaßreduktion reicht. Der BGH konkretisiert das Beweismaß zu § 287 dZPO in mehreren E dahingehend, dass „*jedenfalls* eine deutlich über-

wiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit reicht".⁵⁷⁾ In anderen E⁵⁸⁾ wird dagegen auf eine *mindestens* überwiegende Wahrscheinlichkeit abgestellt, wobei dies je „nach dem sachlichen Gewicht der zu entscheidenden Tatfrage“ variieren könne. Das erforderliche Beweismaß bewegt sich also abhängig von der Bedeutung der zu beurteilenden Tatfrage zwischen *überwiegend* und *deutlich überwiegend*.⁵⁹⁾ Es wird insofern offenbar eine relative Beweismaßtheorie befürwortet.

Diese Ansicht ist jedenfalls für Bagatellansprüche iSd § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO abzulehnen, die in ihrer Bedeutung stets weitestgehend vergleichbar sind. Vorzugswürdige Konsequenz der Anwendung freien Ermessens ist vielmehr, dass der Richter seiner Entscheidung jenen Sachverhalt zugrunde legt, den er für wahrscheinlicher hält. Freilich muss der Richter die Version des Beweisführers nicht nur für glaubwürdiger als jene der Gegenpartei oder als sonstige mögliche Szenarien halten, sondern insgesamt eher von deren Vorliegen als deren Nichtvorliegen ausgehen, um die Wertungsgrundlage der Beweislastverteilung nicht gänzlich auszuhebeln. Es genügt also überwiegende Wahrscheinlichkeit.⁶⁰⁾ Mit dieser Auslegung lässt sich auch die Auffassung des historischen Gesetzgebers vereinbaren, wonach § 273 Abs 2 Fall 1 ZPO eine „Entscheidungsbefugnis bei Mangel von Beweisen gewährt“⁶¹⁾.

Insgesamt zeigt sich somit deutlich die Vergleichbarkeit mit einer Glaubhaftmachung iSd § 274 ZPO, für die ebenfalls überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreicht⁶²⁾ und bei der der Richter auch nicht an die „besonderen für das Beweisverfahren bestehenden Vorschriften“ gebunden ist. *De lege ferenda* erscheint es sogar als denkbare Alternative, die beabsichtigte vereinfachte Durchsetzung von unverhältnismäßig schwer nachzuweisenden Bagatellansprüchen durch Anordnung eines – leicht modifizierten⁶³⁾ – Bescheinigungsverfahrens zu bewirken⁶⁴⁾.⁶⁵⁾ Durch diesen Rückgriff auf ein bewährtes Rechtsinstitut könnten nämlich die dargestellten Unsicherheiten und Unklarheiten bei der Rechtsanwendung reduziert werden, ohne dass die materielle Wahrheitsfindung wesentlich weiter eingeschränkt würde.

IV. Zusammenfassung

Auch wenn das österreichische Recht kein Bagatellverfahren iSd kennt, wird durch die dem Richter in § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO eingeräumte Befugnis, die maßgebenden tatsächlichen Umstände für Ansprüche mit einem Streitwert unter € 1.000,- nach freier Überzeugung zu beurteilen, wenn deren Aufklärung mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre, eine deutliche Vereinfachung gegenüber einem „gewöhnlichen Verfahren“ geschaffen. § 273 Abs 2 Fall 2 ZPO bewirkt zum einen eine Ausnahme vom Grundsatz der umfassenden Erschöpfung der verfügbaren Beweise und zum anderen eine Reduktion des Beweismaßes auf überwiegende Wahrscheinlichkeit.

Aus rechtspolitischer Sicht ist die dadurch geschaffene Möglichkeit, unverhältnismäßige Kosten zu vermeiden, auch im Interesse der rechtssuchenden Bevölkerung zu begrüßen. Eine nähere Präzisierung der Voraussetzungen und vor allem der für den Richter verbleibenden Vorgaben für die Verfahrensausgestaltung wäre im Interesse von Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit jedoch wünschenswert. Anzudenken wäre etwa eine Anlehnung an das durchaus vergleichbare Bescheinigungsverfahren in § 274 ZPO.

42) Vgl OLG Linz 11 Ra 113/97k Arb 11.564; OLG Wien 13 R 84/96k EFSlg 82.248; OGH 3 Ob 654/81 MietSlg 34.744.

43) Vgl M. Bydlinski, ZPO 169 f; zust H. Fink, Auswirkungen der ZVN 2002 auf das Verfahren in Arbeits- und Sozialrechtssachen – ein Überblick, DRdA 2003, 221 (229).

44) Ein solches Maß an „Vorwegwürdigung“ ist im Rahmen des eingeräumten Ermessensspielraums wie erwähnt zwangsläufig enthalten.

45) BGH VI ZR 291/89 NJW 1991, 1412.

46) Die EMRK wurde durch BGBl 59/1964 Art II Z 7 bekanntlich in den Verfassungsrang gehoben.

47) EGMR 21.1.1999, 30544/96, *Gracia Ruiz .I. ESP*, Z 28.

48) Ausf Esser, Mindestanforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) an den strafprozessualen Beweis, in *Maruhn* (Hrsg), Bausteine eines europäischen Beweisrechts (2007) 39 (49 ff).

49) Vgl zB zur Problematik der Einseitigkeit des Rekursverfahrens EGMR 6.2.2001, 30428/96, *Beer .I. AUT*; 20.12.2001, 32899/96, *Buchberger .I. AUT*.

50) Oben bei und in Fn 39.

51) *Klicka*, Die österreichische Zivilverfahrens-Novelle 2002 als Versuch einer Verfahrensbeschleunigung – ein Vergleich zur deutschen ZPO-Reform 2002, ZZPInt 2002, 179 (189); zust *Rechberger* in *Fasching/Konecny*² § 273 Rz 17; vgl auch M. Bydlinski, ZPO 169.

52) *Klein*, Rede zum gemeinsamen Berichte über die Zivilprozessordnung (abgedruckt in *Klein*, Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe I [1927] 60 [74 ff]).

53) Regelbeweismaß der ZPO, zB OGH 2 Ob 185/98i; RIS-Justiz RS0110701; *Klicka*, Die Beweislastverteilung im Zivilverfahrensrecht (1995) 30 ff; *Rechberger* in *Fasching/Konecny*² Vor § 266 Rz 11 mwN.

54) Vgl *Leipold* in *Stein/Jonas* (Hrsg), Kommentar zur Zivilprozessordnung IV²² (2008) § 287 Rz 43.

55) *Rechberger* in *Fasching/Konecny*² § 273 Rz 11.

56) BGH 7.6.2006, XII ZR 47/04 NJW-RR 2006, 1238; BGH 2.7.1992, IX ZR 256/91 NJW 1992, 2694; *Prütting* in *Lüke/Wax* (Hrsg), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung I⁴ (2013) § 287 Rz 17.

57) BGH IX ZR 256/91 NJW 1992, 2694; IX ZR 12/92 NJW 1993, 734; tendenziell strenger VI ZR 77/00 NJW 2002, 504.

58) BGH XII ZR 47/04 NJW-RR 2006, 1238; VI ZR 134/71 NJW 1972, 1515; VI ZR 233/69 NJW 1970, 1970.

59) *Ahrens* in *Wieczorek/Schütze* (Hrsg), Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar IV⁴ (2013) § 287 Rz 49.

60) Ebenso *Prütting* in *MünchKommZPO I*⁴ § 287 Rz 17; vgl auch *Ahrens* in *Wieczorek/Schütze IV*⁴ § 287 Rz 50.

61) ErlRV 2. GP 304 BlgNR 19.

62) Statt vieler *Fasching*, Lehrbuch² Rz 809; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ Rz 757 je mwN.

63) So ist etwa die Beschränkung auf parate Beweismittel (OGH 7 Ob 621/56 SZ 29/86; 1 Ob 566/95 JBl 1996, 728 [zum Sachverständigenbeweis]; *Rechberger* in *Fasching/Konecny*² § 274 Rz 9 ff) wenig geeignet für ein „erleichtertes Erkenntnisverfahren“.

64) Es müssten diesfalls selbstverständlich sowohl die anspruchsbegründenden als auch anspruchsvernichtenden/-hemmenden Tatsachen bescheinigt werden können.

65) Krit zu einer bloßen Bescheinigungspflicht in „Bagatellsachen“ bereits *Jelinek*, Prozessbeschleunigung, AnwBl 2004, 602 (605, 609), dessen Ausführungen allerdings einen Vorschlag betrafen, wonach stets eine Bescheinigung der Tatsachen ausreiche und nicht bloß, wenn sich diese unverhältnismäßig schwierig nachweisen lassen.