

Schriften zum Prozessrecht

Band 66

# Die Zulässigkeit des Rechtswegs

Von

Dr. Oskar J. Ballon



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**OSKAR J. BALLON**

**Die Zulässigkeit des Rechtswegs**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 66**

# Die Zulässigkeit des Rechtswegs

Von

Dr. Oskar J. Ballon



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65**  
**Printed in Germany**  
**ISBN 3 428 04707 9**

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Frühjahr 1979 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Paris-Lodron-Universität Salzburg als Habilitationsschrift angenommen worden.

Die Anregung zum Thema hat mir mein Lehrer, Univ. Prof. DDR. Franz Matscher, Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg, gegeben. Ihm gilt mein besonderer Dank; er ist mir jederzeit mit Rat und Hilfe, sowohl in fachlichen wie in menschlichen Belangen, zur Seite gestanden. Zu danken gilt es aber auch den Mitarbeitern am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Universität Salzburg für ihre Mithilfe, sowie der Stiftungs- und Förderungsgesellschaft der Paris-Lodron-Universität für die finanzielle Unterstützung.

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt im österreichischen Recht, wobei aber weitgehend auf die deutsche Prozessualistik zurückgegriffen werden konnte. Die Zitierweise richtet sich nach Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache; die darin nicht enthaltenen Begriffe sind im Abkürzungsverzeichnis angeführt. Deutsche Gesetzesstellen sind, wo es notwendig erschien, mit einem „d“ gekennzeichnet. Bei der Zitierung von Entscheidungen ist das Jahr der Veröffentlichung in Klammer angegeben, wenn es nicht ohnehin aus dem Zitat ersichtlich ist.

Salzburg, im Februar 1980

*Oskar J. Ballon*



## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einleitung</b> .....	13
<b>II. Verfassungsrechtlicher Aspekt</b> .....	15
1. Allgemeines .....	15
2. Rechtsweg und Art. 83 Abs. 2 B-VG .....	16
3. Rechtsweg und Art. 6 Abs. 1 MRK .....	23
4. Rechtsweg und Art. 92 Abs. 1 B-VG .....	31
5. Rechtsweg und Art. 94 B-VG .....	33
6. Rechtsweg und Art. 83 Abs. 1 B-VG .....	33
7. Zusammenfassung .....	34
<b>III. Auslegungsmethode, Begriff und Zweck des Rechtswegs</b> .....	36
1. Allgemeines .....	36
2. Der Zweck des Zivilprozesses .....	36
3. Die funktionale Betrachtungsweise .....	38
a) Der Legalitätsgrundsatz nach Art. 18 Abs. 1 B-VG .....	39
b) Der Anspruch auf den gesetzlichen Richter nach Art. 83 Abs. 2 B-VG .....	40
4. Die publizistische Betrachtungsweise .....	44
<b>IV. Die Arten des Rechtswegs nach dem Verfahrenstyp</b> .....	45
1. Allgemeines .....	45
2. Erkenntnisverfahren — Exekutionsverfahren .....	47
A. Oppositionsklage, Oppositionsgesuch und Rekurs .....	47
B. Oppositionsklage und Antrag nach § 10 a Abs. 2 EO .....	51
C. Impugnationsklage, Impugnationsgesuch und Rekurs .....	51
D. Klage nach Art. XXIX, XXX EGEO und Rekurs .....	52
E. Widerspruch nach § 83 EO und Rekurs .....	52
3. Streitiges Verfahren — Insolvenzverfahren .....	53
A. Konkursverfahren .....	53
B. Ausgleichsverfahren .....	56
4. Streitiges Verfahren — Verfahren außer Streitsachen .....	57
5. Zivilverfahren — Strafverfahren .....	59

<b>V. Die Arten des Rechtswegs nach der entscheidenden Behörde .....</b>	<b>61</b>
1. Gerichtsbarkeit und Verwaltung .....	61
A. Allgemeines .....	61
B. Deutsche Rechtslage .....	61
C. Österreichische Rechtslage .....	64
D. Eigener Lösungsvorschlag .....	65
2. Ordentliche Gerichte und Sondergerichte .....	68
A. Allgemeines .....	68
B. Deutsche Rechtslage .....	69
C. Österreichische Rechtslage .....	70
D. Der Verfassungsgerichtshof .....	71
a) Zu Art. 137 B-VG .....	71
b) Zu Art. 138 Abs. 1 B-VG .....	72
c) Zu Art. 143 B-VG, § 79 VerfGG .....	72
E. Der Verwaltungsgerichtshof .....	72
F. Die Schiedsgerichte .....	72
a) Auf einem Schiedsvertrag beruhende Schiedsgerichte .....	73
b) Nicht auf einem Schiedsvertrag beruhende Schiedsgerichte ohne Zwangskompetenz .....	75
c) Nicht auf einem Schiedsvertrag beruhende Schiedsgerichte mit Zwangskompetenz .....	76
G. Das Kartellgericht .....	79
H. Die Rückstellungskommissionen und die Rückgabekommissionen .....	79
I. Die Arbeitsgerichte .....	79
<b>VI. Die inländische Gerichtsbarkeit .....</b>	<b>83</b>
1. Allgemeines .....	83
2. Deutsche Rechtslage .....	83
A. Streitiges Verfahren .....	84
B. Freiwillige Gerichtsbarkeit .....	85
3. Österreichische Rechtslage .....	86
A. Streitige Rechtssachen .....	88
B. Verfahren außer Streitsachen .....	90
C. Insolvenz- und Exekutionsverfahren .....	91
4. Stellungnahme und eigener Lösungsvorschlag .....	91
A. Streitiges Verfahren .....	91
a) Die internationale Zuständigkeit .....	91
b) Die inländische Gerichtsbarkeit .....	93
c) Die Ordination .....	96
d) Zusammenfassung .....	98
B. Verfahren außer Streitsachen .....	99

C. Exekutionsverfahren .....	100
D. Insolvenzverfahren .....	100
E. Inländische Gerichtsbarkeit und Zulässigkeit des Rechtswegs	101
<b>VII. Die Klagbarkeit .....</b>	<b>103</b>
1. Allgemeines .....	103
2. Deutsche Rechtslage .....	104
A. Feststellungsklage .....	104
B. Rechtsgestaltungsklage .....	104
C. Leistungsklage .....	105
3. Österreichische Rechtslage .....	108
A. Feststellungsklage .....	108
B. Rechtsgestaltungsklage .....	108
C. Leistungsklage .....	108
4. Eigener Lösungsvorschlag .....	110
A. Rechtsgestaltungsklage .....	110
B. Einige prozessuale Rechtsgestaltungsklagen .....	111
a) Oppositionsklage bzw. Vollstreckungsabwehrklage .....	111
b) Impugnationsklage .....	115
c) Nichtigkeitsklage, Wiederaufnahmsklage und Klage nach § 595 ZPO .....	116
C. Feststellungsklage .....	116
D. Leistungsklage .....	117
E. Klagbarkeit und Zulässigkeit des Rechtswegs .....	119
<b>VIII. Das Rechtsmittelverfahren .....</b>	<b>121</b>
1. Allgemeines .....	121
2. Berufung .....	122
3. Revision .....	122
4. Rekurs .....	123
5. Rechtsmittelklagen .....	123
6. Rechtsmittelverfahren und Zulässigkeit des Rechtswegs .....	125
<b>IX. Das Amtshaftungsverfahren .....</b>	<b>127</b>
1. Allgemeines .....	127
2. Das obligatorische Vorverfahren .....	128
3. Die Klage gegen das Organ .....	130
4. Höchstgerichtliche Entscheidungen .....	131

<b>X. Die Kosten</b> .....	133
1. Allgemeines .....	133
2. Die Klageeinschränkung auf Prozeßkosten .....	134
3. „Faktische Rechtswegssperre“ .....	135
<b>XI. Die verfahrensrechtliche Behandlung des Rechtswegs</b> .....	136
1. Allgemeines .....	136
2. Deutsche Rechtslage .....	136
A. Begriff der Prozeßvoraussetzungen .....	136
B. Prüfungsreihenfolge von Prozeßvoraussetzungen und Begründetheit .....	137
C. Prüfungsreihenfolge innerhalb der Prozeßvoraussetzungen ....	140
D. Entscheidungsform .....	140
3. Österreichische Rechtslage .....	141
A. Begriffsbestimmungen .....	141
B. Prüfungsreihenfolge von Prozeßvoraussetzungen und Begründetheit .....	142
C. Prüfungsreihenfolge innerhalb der Prozeßvoraussetzungen ....	144
4. Die verfahrensrechtliche Behandlung des Rechtswegs im einzelnen .....	146
A. Einbringung der Klage .....	146
B. Der Untersuchungsgrundsatz bei der Ermittlung von Prozeßvoraussetzungen .....	146
C. Erste Tagsatzung .....	148
D. Spätere Verfahrensstadien erster Instanz .....	150
E. Rechtsmittelstadium und Eintritt der Rechtskraft .....	150
F. Parteivereinbarungen .....	152
5. Bindungswirkung von Rechtswegsentscheidungen .....	152
A. Die Bejahung der Rechtswegszulässigkeit .....	153
a) Streitiges Verfahren .....	153
b) Exekutionsbewilligungsbeschluß .....	154
c) Konkursöffnungsbeschluß .....	156
d) Verfahren außer Streitsachen .....	157
B. Die Verneinung der Rechtswegszulässigkeit (Zurückweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs) .....	157
C. Die Verweisung in einen anderen Rechtsweg .....	158
<b>XII. Zusammenfassung</b> .....	159
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	162

## Abkürzungsverzeichnis

AbgEO	Abgabenexekutionsordnung 1949
AHG	Amtshaftungsgesetz 1949
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
AO	Ausgleichsordnung 1914
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz 1946
ArbSlg	Sammlung von arbeitsrechtlichen Entscheidungen der Gerichte und Einigungsämter
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz 1955
AußStrG	Außerstreitgesetz 1854
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1950
BAO	Bundesabgabenordnung 1961
BPVG	Bauernpensionsversicherungsgesetz 1970
BVG	Bundesverfassungsgesetz(e)
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz i.d.F. von 1929
DVzEheG	Durchführungsverordnung zum Ehegesetz
EfSlg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EG	Einführungsgesetz
EO	Exekutionsordnung 1896
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (vor 1945 als selbständige Ausgabe; ab 1945 in der ÖJZ)
GIUNF	Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k.k. obersten Gerichtshofes Neue Folge
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz 1896
GSPVG	Gewerbliches Selbständigen-Pensionsversicherungsgesetz 1966
GZ	Österreichische Allgemeine Gerichtszeitung
JfB	Journal für Betriebswirtschaft
JN	Jurisdiktionsnorm 1895
Mat	Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
ÖJT	Verhandlungen des Österreichischen Juristentags
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung

RZ	Österreichische Richterzeitung
Staatsbürger	Der Staatsbürger, Beilage der „Salzburger Nachrichten“
ÜG	Überleitungsgesetz
VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz 1953
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes Neue Folge
VStG	Verwaltungsstrafgesetz 1950
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes Neue Folge
ZBl	Zentralblatt für die juristische Praxis
ZfVB	Beilage der Zeitschrift für Verwaltung
ZöffR	Zeitschrift für öffentliches Recht

## I. Einleitung

Auch dem juristischen Laien begegnet des öfteren der Begriff des Rechtswegs, meist in der Formulierung „unter Ausschluß des Rechtswegs“, etwa anlässlich von Gewinnermittlungen bei Preisausschreiben u.a. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß daraus sich ergebende Ansprüche nicht in einem gerichtlichen Verfahren durchgesetzt werden können, m.a.W., daß sie den Gerichten entzogen sind.

Damit ist jedoch lediglich ein Aspekt der Rechtswegsfrage angesprochen, nämlich der Rechtsschutz durch Gerichtstätigkeit überhaupt<sup>1</sup>. Eine nähere Befassung zeigt, daß das Gesetz, namentlich JN und ZPO, wenn es von Rechtsweg spricht, i.d.R. den sog. „ordentlichen Rechtsweg“ im Auge hat und darunter Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte im streitigen Verfahren versteht. Folglich darf angenommen werden, daß es daneben andere Rechtswegsarten gibt<sup>2</sup>, die eben Rechtsschutz durch andere Behörden und andere Verfahrenstypen gewähren.

Wenn auch der Begriff der Zulässigkeit des Rechtswegs im österreichischen Zivilprozeßrecht — vornehmlich in § 42 JN, §§ 240 Abs. 3 und 477 Abs. 1 Z. 6 ZPO — eine eindeutige dogmatische Grundlage besitzt<sup>3</sup>, so zählt diese Institution doch zu den am stiefmütterlichsten behandelten, liegt doch die letzte — und einzige — größere Abhandlung darüber mehr als sechzig Jahre zurück<sup>4</sup>.

Hier soll zunächst versucht werden, das Problem des Rechtswegs aus verfassungsrechtlicher Sicht zu betrachten und zu einer für alle seine Spielarten gültigen Begriffsbestimmung zu gelangen (II), um dann näher auf seine einzelnen Erscheinungsformen und auf seine verfahrensrechtliche Behandlung im zivilgerichtlichen Verfahren einzugehen. In einem nächsten Kapitel (III) wird die in dieser Arbeit zur Anwendung gelangende Auslegungsmethode dargestellt werden. Die Kapitel IV (die Arten des Rechtswegs nach dem Verfahrenstyp) und V (die Arten des Rechtswegs nach der entscheidenden Behörde) sind den „klassischen“ Bereichen der Rechtswegsproblematik gewidmet. In den folgenden fünf Kapiteln wird dann auf Sonderfragen eingegangen, und zwar in VI auf die inländische Gerichtsbarkeit, in VII auf die Klagbarkeit, in VIII auf

---

<sup>1</sup> *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 8.

<sup>2</sup> A.M. offenbar *Fierich*, Unzulässigkeit des Rechtsweges 2.

<sup>3</sup> *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 12.

<sup>4</sup> *Fierich*, Unzulässigkeit des Rechtsweges.

das Rechtsmittelverfahren, in IX auf das Amtshaftungsverfahren und in X auf die Prozeßkosten. Im Kapitel XI wird schließlich der verfahrensrechtliche Aspekt des Rechtswegs näher dargestellt.

Wenngleich im deutschen Recht unter Rechtsweg nur die Zugehörigkeit einer Rechtssache zu einer der im GG aufgezählten Gerichtsbarkeiten verstanden wird<sup>5</sup>, kann doch weitgehend auf die deutsche Prozessualistik zurückgegriffen und bei der Behandlung österreichischen Rechts berücksichtigt werden.

---

<sup>5</sup> Vgl. *Rosenberg / Schwab, Zivilprozeßrecht*<sup>12</sup> 40.

## II. Verfassungsrechtlicher Aspekt

### 1. Allgemeines

Ausgangspunkt für eine verfassungsrechtliche Betrachtung der Rechtswegsproblematik bildet die Hypothese, daß im Rahmen einer der beiden Vollziehungsarten (Verwaltung oder Gerichtsbarkeit) in einer Sache entschieden wird, die in die Kompetenz der anderen fällt. Entscheidet das Gericht in einer Verwaltungsangelegenheit, so sind die Entscheidungen und das vorausgegangene Verfahren wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs als nichtig aufzuheben, wobei nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung durch § 42 Abs. 2 JN eine weitere Wahrnehmungsmöglichkeit dieses Mangels eröffnet wird. Hat andererseits eine Verwaltungsbehörde über eine den Gerichten zugewiesene Rechtssache<sup>1</sup> einen Bescheid erlassen, so ist dieser — nachdem erfolglos Rechtsmittel (§ 63 AVG) ergriffen wurde — über Beschwerde nach Art. 144 B-VG vom VfGH wegen Verletzung des Anspruchs auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter aufzuheben<sup>2</sup>. Der offensichtliche Zusammenhang, der auch aus den ähnlichen Sanktionen hervorleuchtet, die bei Verletzung der entsprechenden Vorschriften (gesetzlicher Richter, Rechtsweg) vorgesehen sind, rechtfertigt eine Untersuchung der Rechtswegsfrage zunächst unter verfassungsrechtlichem Gesichtspunkt.

Im Interesse einer einheitlichen Terminologie ist vorläufig davon auszugehen, daß unter Rechtsweg zunächst generell der gerichtliche Rechtsschutz<sup>3</sup>, unter Verwaltungsweg der verwaltungsbehördliche Rechtsschutz verstanden<sup>4</sup> wird. Die hier interessierende Frage lautet: wann gewährleisten das B-VG und andere in Verfassungsrang stehende Gesetze den Rechtsweg. Die hierfür maßgeblichen Bestimmungen sind in Art. 83 Abs. 2 B-VG, Art. 6 Abs. 1 MRK, Art. 92 Abs. 1, 94 und 83 Abs. 1 B-VG zu sehen.

---

<sup>1</sup> Über die „Zuweisung“ einer Rechtssache an Gerichte oder Verwaltungsbehörden s. später.

<sup>2</sup> Vgl. etwa VfGH, VfSlg 1850 (1949), 2373 (1952), 2536 (1953), 2945 (1955), 4717 (1964). Zusätzlich besteht die Möglichkeit der Anfechtung beim VwGH wegen Unzuständigkeit der Behörde (§ 42 Abs. 2 lit. b. VwGG).

<sup>3</sup> D.h. Rechtsschutz, der von Organen gewährt wird, die mit den Garantien gem. Art. 87 B-VG ausgestattet sind, ausgenommen die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts.

<sup>4</sup> *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 8.