

TE Vfgh Beschluss 2016/7/2 G514/2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.07.2016

Index

22/02 Zivilprozessordnung

Norm

B-VG Art140 Abs1 Z1 litd

VfGG §62a Abs1

ZPO §528

1. B-VG Art. 140 heute
 2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
 3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
 7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
 9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
 10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VfGG § 62a heute
 2. VfGG § 62a gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
 3. VfGG § 62a gültig von 21.12.2016 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2016
 4. VfGG § 62a gültig von 04.08.2016 bis 20.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2016
 5. VfGG § 62a gültig von 20.07.2016 bis 03.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2016
 6. VfGG § 62a gültig von 20.07.2016 bis 19.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2016
 7. VfGG § 62a gültig von 01.04.2016 bis 19.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2016
 8. VfGG § 62a gültig von 29.10.2015 bis 31.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 124/2015
 9. VfGG § 62a gültig von 01.01.2015 bis 28.10.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2014
-
1. ZPO § 528 heute
 2. ZPO § 528 gültig ab 01.01.2034 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2025
 3. ZPO § 528 gültig von 01.01.2026 bis 31.12.2033 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2025
 4. ZPO § 528 gültig von 01.07.2009 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2009
 5. ZPO § 528 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2003

6. ZPO § 528 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
7. ZPO § 528 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/1997
8. ZPO § 528 gültig von 01.08.1989 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 343/1989

Leitsatz

Zurückweisung des Parteiantrags auf Aufhebung einer Bestimmung der ZPO mangels Zuständigkeit; Entscheidung über Zulässigkeit des Revisionsrekurses keine in erster Instanz entschiedene Rechtssache

Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Begründung

Begründung

I. Anlassverfahren und Antragsmäßig eins. Anlassverfahren und Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG gestützten Antrag begehrt die antragstellende Partei, "§ 528 Abs 2 Z 2 der Zivilprozessordnung, RGBl. Nr 113/1895 idF BGBl I Nr 140/1997 [...]" als verfassungswidrig aufzuheben. Mit dem vorliegenden, auf Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG gestützten Antrag begehrt die antragstellende Partei, "§ 528 Abs 2 Z 2 der Zivilprozessordnung, RGBl. Nr 113 aus 1895, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 140 aus 1997, [...]" als verfassungswidrig aufzuheben.

II. Rechtslage römisch zwei. Rechtslage

§ 523 und § 528 Zivilprozessordnung, RGBl. 113/1895, idF BGBl I 52/2009, lauten (die angefochtene Bestimmung des § 528 Abs 2 Z 2 leg.cit. wurde zuletzt durch BGBl I 140/1997 novelliert und ist hervorgehoben): § 523 und § 528 Zivilprozessordnung, RGBl. 113 aus 1895, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 52 aus 2009, lauten (die angefochtene Bestimmung des § 528 Abs 2 Z 2 leg.cit. wurde zuletzt durch Bundesgesetzblatt Teil eins, 140 aus 1997, novelliert und ist hervorgehoben):

"§. 523.

Rekurs gegen Beschlüsse, wider welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes ein Recurs überhaupt nicht stattfindet oder doch ein abgesondertes Rechtsmittel versagt ist, sowie Recurs, die nach Ablauf der Recursfrist erhoben werden, sind von dem Gerichte, bei welchem sie überreicht werden, von amtswegen zurückzuweisen. Dies gilt nicht für Rekurse gegen Entscheidungen eines Gerichtes zweiter Instanz, die nur wegen des Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig sind (§ 519 Abs 2, § 527 Abs 2 letzter Satz, § 528 Abs 1).

[...]

§ 528. (1) Gegen den Beschluß des Rekursgerichts ist der Revisionsrekurs nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist.

(2) Der Revisionsrekurs ist jedoch jedenfalls unzulässig,

1. wenn der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt 5 000 Euro nicht übersteigt, es sei denn, es handelt sich um Streitigkeiten nach § 502 Abs 4 oder 5,

1a. vorbehaltlich des Abs 2a - in Streitigkeiten, in denen der Entscheidungsgegenstand zwar 5 000 Euro, nicht aber insgesamt 30 000 Euro übersteigt (§ 502 Abs 3), und in familienrechtlichen Streitigkeiten nach § 49 Abs 2 Z 1 und 2 JN, in denen der Entscheidungsgegenstand insgesamt 30 000 Euro nicht übersteigt (§ 502 Abs 4), wenn das Gericht zweiter Instanz ausgesprochen hat, daß der Revisionsrekurs nicht zulässig ist,

2. wenn der angefochtene erstinstanzliche Beschluß zur Gänze bestätigt worden ist, es sei denn, daß die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist,

3. über den Kostenpunkt,

4. über die Verfahrenshilfe,

5. über die Gebühren der Sachverständigen sowie

6. in Streitigkeiten wegen Besitzstörung (§49 Abs2 Z4 JN).

(2a) Die Bestimmungen über einen Antrag auf Abänderung des Ausspruchs nach §500 Abs2 Z3 verbunden mit einer ordentlichen Revision (§508) sind sinngemäß anzuwenden.

(3) Hat das Rekursgericht ausgesprochen, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht nach Abs1 zulässig ist (§526 Abs3 in Verbindung mit §500 Abs2 Z3), so kann nur in den Fällen des §505 Abs4 ein außerordentlicher Revisionsrekurs erhoben werden. Für diesen gelten die Bestimmungen über die außerordentliche Revision sinngemäß.

(4) Findet das Rekursgericht, daß ein gegen den Beschluß eines Gerichts zweiter Instanz erhobener Rekurs mutwillig oder nur zur Verzögerung der Sache angebracht wurde, so ist gegen den Beschwerdeführer auf eine Mutwillensstrafe zu erkennen."

III. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren
römisch drei. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Dem Antrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit Beschluss vom 30. September 2015 wies das Arbeits- und Sozialgericht Wien (im Folgenden: "ASG Wien") den Revisionsrekurs der beklagten Partei – der nunmehr antragstellenden Partei vor dem Verfassungsgerichtshof – "gemäß §523 ZPO" zurück.

Zur Anregung der beklagten Partei, das Erstgericht möge beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Aufhebung des §528 Abs2 Z2 ZPO stellen, führte das Erstgericht aus:

"Eingeräumt sei, dass – soweit dem Erstgericht ersichtlich – weder der Verfassungsgerichtshof noch der Oberste Gerichtshof betreffend die Rechtsmittelbeschränkung des §528 Abs2 Z2 bei einer Sachverhaltskonstellation wie im vorliegenden Fall bisher befasst waren.

Allerdings vertritt der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung grundsätzlich die Ansicht, dass in der Bestimmung des §528 Abs2 Z2 ZPO ein Verstoß gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens nach der MRK oder eine Verfassungswidrigkeit nicht zu erblicken sei. Dies räumt auch die beklagte Partei in ihrem Revisionsrekurs ein, führt hiezu allerdings aus, dass die bisher vom OGH entschiedenen Fälle besondere Fallkonstellationen betroffen hätten, wie zB betreffend Rekursbeschlüsse im Exekutionsverfahren, im Insolvenzverfahren, betreffend die Ablehnung eines Richters, im Wiedereinsetzungsverfahren, betreffend die Verfahrenshilfe und betreffend die Zurückweisung einer Revision.

Aber auch bei einer Sachverhaltskonstellationen wie im vorliegenden Fall bestehen nach Ansicht des Erstgerichtes keine Bedenken an der Verfassungskonformität des §528 Abs2 Z2 ZPO.

Die Besserstellung der klagenden Partei durch §528 Abs2 Z2 2. Fall ('es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist) erscheint dem Erstgericht sachlich gerechtfertigt wegen des 'Vorrangs der Sachentscheidung'. So hat der Oberste Gerichtshof beispielsweise in 8 Ob 115/01x ausgeführt, dass zudem die vom Revisionsrekurswerber beanstandete unterschiedliche Regelung der Rechtsmittelzulässigkeit (des §528 Abs2 Z2 ZPO) auch sachlich begründbar sei: Entscheidungen im Verfahren, die nicht der Entscheidung über den Anspruch selbst, sondern nur der Anspruchsdurchsetzung dienen, seien im Allgemeinen für die Betroffenen von geringerer Bedeutung als die Entscheidung über den Anspruch selbst. Dies rechtfertige eine abweichende Regelung für die Zulässigkeit der Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof. Dass die Entscheidungen ausnahmsweise eine ähnliche Bedeutung haben können, mache die Regelung nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht gleichheitswidrig."

2. Die antragstellende Partei führt zur Zulässigkeit ihres auf Art140 Abs1 Z1 litd B-VG gestützten (Partei-)Antrags aus und legt die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die angefochtene Bestimmung folgendermaßen dar:

"[...]

2.2 Der Antragsteiler ist (beklagte) Partei des im Punkt I. dargestellten Verfahrens vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien. Bei diesem Gericht handelt es sich um ein ordentliches Gericht im Sinne des §83 Abs1 B-VG iVm §1 JN und §2

Abs1 und 2 ASGG (vgl Rechberger, ZPO-Kommentar, §1 JN Rz 2; Fichtenbauer/Hauer, Parteiantrag auf Normenkontrolle, Rz 39). Das ASG Wien hat die Rechtssache mit Beschluss vom 30.9.2015, 19 Cga 257/98x, in erster Instanz erledigt. Gegen diesen Beschluss hat die Antragstellerin innerhalb der Frist des §521 Abs1 Satz 1 ZPO iVm §2 Abs1 ASGG (§89d Abs2 GOG) das Rechtsmittel des Rekurses erhoben. 2.2 Der Antragsteiler ist (beklagte) Partei des im Punkt römisch eins. dargestellten Verfahrens vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien. Bei diesem Gericht handelt es sich um ein ordentliches Gericht im Sinne des §83 Abs1 B-VG in Verbindung mit §1 JN und §2 Abs1 und 2 ASGG vergleiche Rechberger, ZPO-Kommentar, §1 JN Rz 2; Fichtenbauer/Hauer, Parteiantrag auf Normenkontrolle, Rz 39). Das ASG Wien hat die Rechtssache mit Beschluss vom 30.9.2015, 19 Cga 257/98x, in erster Instanz erledigt. Gegen diesen Beschluss hat die Antragstellerin innerhalb der Frist des §521 Abs1 Satz 1 ZPO in Verbindung mit §2 Abs1 ASGG (§89d Abs2 GOG) das Rechtsmittel des Rekurses erhoben.

2.3 Aus der Wendung 'in erster Instanz entschiedener Rechtssache' in Art140 Abs1 Z1 litd B-VG und §62a Abs1 VfGG folgt, dass eine rechtsmittelfähige Entscheidung vorliegen muss (vgl Fichtenbauer/Hauer, Parteiantrag auf Normenkontrolle, Rz 47). Dazu zählen sowohl materiell-rechtliche als auch verfahrensrechtliche Entscheidungen, einschließlich Beschlüsse (Fichtenbauer/Hauer, aaO, Rz 48 und 49). Diese Voraussetzung liegt vor, weil es sich beim Beschluss des ASG Wien vom 30.9.2015 um einen Zurückweisungsbeschluss handelt, der gemäß §514 ZPO abgesondert anfechtbar ist (Zechner in Fasching/Konecny² §523 ZPO Rz 2; vgl auch OGH 26.5.1988, 8 Ob 19/88). 2.3 Aus der Wendung 'in erster Instanz entschiedener Rechtssache' in Art140 Abs1 Z1 litd B-VG und §62a Abs1 VfGG folgt, dass eine rechtsmittelfähige Entscheidung vorliegen muss vergleiche Fichtenbauer/Hauer, Parteiantrag auf Normenkontrolle, Rz 47). Dazu zählen sowohl materiell-rechtliche als auch verfahrensrechtliche Entscheidungen, einschließlich Beschlüsse (Fichtenbauer/Hauer, aaO, Rz 48 und 49). Diese Voraussetzung liegt vor, weil es sich beim Beschluss des ASG Wien vom 30.9.2015 um einen Zurückweisungsbeschluss handelt, der gemäß §514 ZPO abgesondert anfechtbar ist (Zechner in Fasching/Konecny² §523 ZPO Rz 2; vergleiche auch OGH 26.5.1988, 8 Ob 19/88).

2.4 Wie der Verfassungsgerichtshof bereits entschieden hat (VfGH 3.7.2015, G46/2015), ist eine einschränkende Auslegung des Begriffs der 'erstinstanzlichen Entscheidung' angesichts der mit der Einführung des Parteiantrages angestrebten Erweiterung (bzw. Komplettierung) des Rechtsschutzes gegen die Verletzung in Rechten wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen, wie sie in den Erläuterungen (RV zu 62 VfGG, 263 BlgNR 25. GP, 3; AA-336 BlgNR 24. GP, 3.) vorgesehen war, nicht zutreffend. Es soll lediglich nicht jedwede Detailentscheidung des Gerichtes gesondert mittels Parteiantrag bekämpfbar sein, sondern erst bei Vorliegen der erstinstanzlichen Endentscheidung (vgl Rohregger, Der Parteiantrag auf Normenkontrolle, AnwBl 215, 188 (197)). Eine solche 'Endentscheidung' liegt im vorliegenden Fall vor: Gegenstand des Beschlusses des ASG Wien vom 30.9.2015 ist die Behandlung des Revisionsrekurses, konkret dessen Nicht-Vorlage an den Obersten Gerichtshof. Gemäß §523 ZPO sind Rekurse gegen Beschlüsse, wider welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes ein Rekurs überhaupt nicht stattfindet, von dem Gericht, bei welchem sie überreicht werden, von Amts wegen zurückzuweisen. Diese Bestimmung verpflichtet das Erstgericht auch zur Zurückweisung von jedenfalls unzulässigen Revisionsrekursen (Zechner in Fasching/Konecny² §523 ZPO Rz 1). Über die Nicht-Vorlage des Revisionsrekurses spricht das ASG Wien als Erstgericht mit dem angeführten Beschluss daher abschließend ab (darin liegt ein wesentlicher Unterschied zum Sachverhalt, der der Entscheidung des VfGH im Erkenntnis vom 3.7.2015, G46/2015, zu Grunde lag, weil in jenem Verfahren der Beschuldigte die rechtswidrige Anwendung der dort angefochtenen Norm im Hauptverfahren nochmals in der Nichtigkeitsbeschwerde relevieren konnte). 2.4 Wie der Verfassungsgerichtshof bereits entschieden hat (VfGH 3.7.2015, G46/2015), ist eine einschränkende Auslegung des Begriffs der 'erstinstanzlichen Entscheidung' angesichts der mit der Einführung des Parteiantrages angestrebten Erweiterung (bzw. Komplettierung) des Rechtsschutzes gegen die Verletzung in Rechten wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen, wie sie in den Erläuterungen Regierungsvorlage zu 62 VfGG, 263 BlgNR 25. GP, 3; AA-336 BlgNR 24. GP, 3.) vorgesehen war, nicht zutreffend. Es soll lediglich nicht jedwede Detailentscheidung des Gerichtes gesondert mittels Parteiantrag bekämpfbar sein, sondern erst bei Vorliegen der erstinstanzlichen Endentscheidung vergleiche Rohregger, Der Parteiantrag auf Normenkontrolle, AnwBl 215, 188 (197). Eine solche 'Endentscheidung' liegt im vorliegenden Fall vor: Gegenstand des Beschlusses des ASG Wien vom 30.9.2015 ist die Behandlung des Revisionsrekurses, konkret dessen Nicht-Vorlage an den Obersten Gerichtshof. Gemäß §523 ZPO sind Rekurse gegen Beschlüsse, wider welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes ein Rekurs überhaupt nicht stattfindet, von dem Gericht, bei welchem sie überreicht werden, von Amts wegen zurückzuweisen. Diese Bestimmung verpflichtet das Erstgericht auch zur Zurückweisung von jedenfalls unzulässigen Revisionsrekursen (Zechner in Fasching/Konecny² §523 ZPO Rz 1). Über die Nicht-Vorlage des Revisionsrekurses

spricht das ASG Wien als Erstgericht mit dem angeführten Beschluss daher abschließend ab (darin liegt ein wesentlicher Unterschied zum Sachverhalt, der der Entscheidung des VfGH im Erkenntnis vom 3.7.2015, G46/2015, zu Grunde lag, weil in jenem Verfahren der Beschuldigte die rechtswidrige Anwendung der dort angefochtenen Norm im Hauptverfahren nochmals in der Nichtigkeitsbeschwerde relevieren konnte).

III. DARLEGUNG DER PRÄJUDIZIALITÄT, ERGEBNISRELEVANZ UND BEHAUPTUNG DER RECHTSVERLETZUNG

III. DARLEGUNG DER PRÄJUDIZIALITÄT, ERGEBNISRELEVANZ UND BEHAUPTUNG DER RECHTSVERLETZUNG

3.1 Das Gesetz, dessen Aufhebung beantragt wird, ist vom ASG Wien im Anlassverfahren anzuwenden. Das Gericht begründet die Zurückweisung des Revisionsrekurses zwar ausdrücklich nur mit §523 ZPO. Die Anwendung dieser Bestimmung impliziert jedoch im vorliegenden Fall auch die Anwendung des §528 Abs2 Z2 ZPO.

3.2 Nach letzterer Bestimmung ist der Revisionsrekurs unzulässig, wenn der angefochtene erstrichterliche Beschluss zur Gänze bestätigt worden ist, es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist. Es handelt sich dabei um einen der Fälle, in denen nach §528 Abs2 Satz 1 ZPO der Revisionsrekurs 'jedenfalls unzulässig' ist. Das Erstgericht hat somit im Anlassverfahren §528 Abs2 Z2 ZPO ebenfalls angewendet. Dies ergibt sich völlig zwanglos aus der ausführlichen Begründung im Beschluss, weshalb das Erstgericht keinen Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Bestimmung beim Verfassungsgerichtshof stellt. Das Erstgericht begründet dies ausschließlich damit, dass es keinen Gedanken an der Verfassungskonformität der Bestimmung habe. Dies impliziert, dass es die Bestimmung für präjudiziell hält.

3.3 Jedenfalls hätte das Erstgericht aus den zuvor genannten Gründen die angefochtene Gesetzesbestimmung anzuwenden gehabt, was bereits zur Bejahung der Präjudizialität gemäß §62 Abs2 VfGG ausreicht (Kneihls, Der Subsidiarantrag auf Verordnungs- und Gesetzeskontrolle, ZfV 2015, 42).

3.4 Das Erstgericht hat §528 Abs2 Z2 ZPO unmittelbar angewendet. Zwar hat das OLG Wien im Beschluss vom 27.8.2015, 9 Ra 18/15f, auch ausgesprochen, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist. Dieser Ausspruch ist nicht bindend (vgl. OGH 17.10.1990, 3 Ob 110/90; sowie: Zechner in Fasching/Konecny² §526 ZPO Rz 32: Spricht die zweite Instanz zu Unrecht aus, dass der Revisionsrekurs absolut unzulässig sei, so greift nicht bereits deshalb eine Sachentscheidungspflicht des OGH ein; diesfalls hängt die Kognitionsbefugnis des Höchstgerichts vielmehr davon ab, ob das betroffene Rechtsmittel rein formal als ao Revisionsrekurs zulässig ist oder lediglich nach §528 Abs2 Z1a und 2a ZPO zulässig wäre). Das Erstgericht hat seine Entscheidung zutreffend nicht auf den Ausspruch gestützt und hätte sich darauf auch nicht stützen dürfen, weil §523 ZPO die Zurückweisung von Rekursen gegen Beschlüsse normiert, gegen die 'nach den Vorschriften dieses Gesetzes', somit konkret nach §528 Abs2 Z2 ZPO, und nicht etwa nach dem Ausspruch des Rekursgerichts, ein Rekurs überhaupt nicht stattfindet. 3.4 Das Erstgericht hat §528 Abs2 Z2 ZPO unmittelbar angewendet. Zwar hat das OLG Wien im Beschluss vom 27.8.2015, 9 Ra 18/15f, auch ausgesprochen, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist. Dieser Ausspruch ist nicht bindend vergleiche OGH 17.10.1990, 3 Ob 110/90; sowie: Zechner in Fasching/Konecny² §526 ZPO Rz 32: Spricht die zweite Instanz zu Unrecht aus, dass der Revisionsrekurs absolut unzulässig sei, so greift nicht bereits deshalb eine Sachentscheidungspflicht des OGH ein; diesfalls hängt die Kognitionsbefugnis des Höchstgerichts vielmehr davon ab, ob das betroffene Rechtsmittel rein formal als ao Revisionsrekurs zulässig ist oder lediglich nach §528 Abs2 Z1a und 2a ZPO zulässig wäre). Das Erstgericht hat seine Entscheidung zutreffend nicht auf den Ausspruch gestützt und hätte sich darauf auch nicht stützen dürfen, weil §523 ZPO die Zurückweisung von Rekursen gegen Beschlüsse normiert, gegen die 'nach den Vorschriften dieses Gesetzes', somit konkret nach §528 Abs2 Z2 ZPO, und nicht etwa nach dem Ausspruch des Rekursgerichts, ein Rekurs überhaupt nicht stattfindet.

3.5 Die Entscheidung im Anlassfall fußt weiters auf §2 Abs1 ASGG, der die Anwendung der für die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen geltenden Vorschriften auch in Arbeits- und Sozialrechtssachen anordnet, soweit nichts anderes angeordnet ist. Die Bestimmung verweist somit, da gegenständlich nichts anderes angeordnet ist, auf §523 und §528 Abs2 Z2 ZPO. Da nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfende Gesetzesbestimmung notwendig so zu ziehen sind, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt, und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden (VfGH 10.12.2014, G131/2014), liegt nach Ansicht des Antragstellers der Sitz der Verfassungswidrigkeit ausschließlich in der – zu §2 Abs1 ASGG und §523 ZPO spezielleren – Vorschrift des §528 Abs2 Z2 ZPO.

3.6 Im Fall der Aufhebung des angefochtenen Gesetzes käme das ordentliche Gericht aus folgenden Gründen zu einer anderen Entscheidung: Das Erstgericht hätte im Verfahren über die Behandlung des Revisionsrekurses keinen auf §523 ZPO gestützten Zurückweisungsbeschluss gefasst, weil kein Fall eines absolut unzulässigen Revisionsrekurses vorliegt. Vielmehr hätte es den Revisionsrekurs – allenfalls im Wege des Rekursgerichts zur Ergänzung seiner Entscheidung vom 27.8.2015, 9 Ra 18/15f, über den Ausspruch, ob der ordentliche Revisionsrekurs zulässig ist (§526 Abs3 iVm §500 Abs2 Z1 ZPO) – an den Obersten Gerichtshof übermittelt. Hebt der Verfassungsgerichtshof das angefochtene Gesetz auf, wird sohin das Rekursgericht den Rekurs gegen den angefochtenen Beschluss des ASG Wien vom 30.9.2015 Folge geben, den Beschluss wegen Rechtswidrigkeit aufheben und dem Erstgericht die weitere Behandlung des Revisionsrekurses unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auftragen.

3.6 Im Fall der Aufhebung des angefochtenen Gesetzes käme das ordentliche Gericht aus folgenden Gründen zu einer anderen Entscheidung: Das Erstgericht hätte im Verfahren über die Behandlung des Revisionsrekurses keinen auf §523 ZPO gestützten Zurückweisungsbeschluss gefasst, weil kein Fall eines absolut unzulässigen Revisionsrekurses vorliegt. Vielmehr hätte es den Revisionsrekurs – allenfalls im Wege des Rekursgerichts zur Ergänzung seiner Entscheidung vom 27.8.2015, 9 Ra 18/15f, über den Ausspruch, ob der ordentliche Revisionsrekurs zulässig ist (§526 Abs3 in Verbindung mit §500 Abs2 Z1 ZPO) – an den Obersten Gerichtshof übermittelt. Hebt der Verfassungsgerichtshof das angefochtene Gesetz auf, wird sohin das Rekursgericht den Rekurs gegen den angefochtenen Beschluss des ASG Wien vom 30.9.2015 Folge geben, den Beschluss wegen Rechtswidrigkeit aufheben und dem Erstgericht die weitere Behandlung des Revisionsrekurses unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auftragen.

3.7 Die Anwendung des verfassungswidrigen Gesetzes verletzt den Antragsteller in seinen Rechten, insbesondere in seinem Recht auf Entscheidung über den Revisionsrekurs durch den Obersten Gerichtshof, und in der Folge im Recht auf Zurückweisung der Klage wegen der Immunität des Antragstellers vor der österreichischen Gerichtsbarkeit.

3.8 Der in der angefochtenen Gesetzesbestimmung normierte Ausschluss des Revisionsrekurses von Beschlüssen des Rekursgerichts, die ersterinstanzliche Beschlüsse bestätigen, besteht seit der Stammfassung der ZPO (§528 ZPO idF RGBI 1895/110) inhaltlich unverändert bis heute. Der Antragsteller regt sohin an, dass der Verfassungsgerichtshof anlässlich der beantragten Aufhebung des §528 Abs2 Z2 ZPO gemäß Art140 Abs6 B-VG ausspricht, dass frühere Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten."

3.8 Der in der angefochtenen Gesetzesbestimmung normierte Ausschluss des Revisionsrekurses von Beschlüssen des Rekursgerichts, die ersterinstanzliche Beschlüsse bestätigen, besteht seit der Stammfassung der ZPO (§528 ZPO in der Fassung RGBI 1895/110) inhaltlich unverändert bis heute. Der Antragsteller regt sohin an, dass der Verfassungsgerichtshof anlässlich der beantragten Aufhebung des §528 Abs2 Z2 ZPO gemäß Art140 Abs6 B-VG ausspricht, dass frühere Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten."

3. Die behauptete Verfassungswidrigkeit des §528 Abs2 Z2 ZPO begründet die antragstellende Partei wie folgt:

"4.1 Nach §528 Abs1 ZPO ist ein Revisionsrekurs gegen den Beschluss des Rekursgerichts grundsätzlich zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist. Abs2 leg cit weicht von diesem Grundsatz in bestimmten Fällen ab, in denen der Revisionsrekurs auch bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd Abs1 leg cit, jedenfalls unzulässig ist (geringere Einschränkungen ergeben sich etwa in Arbeits- und Sozialrechtssachen: zB §528 Abs2 Z1 iVm §302 Abs5 ZPO) Z2 leg cit normiert die absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses, wenn das Rekursgericht den angefochtenen ersterinstanzlichen Beschluss zur Gänze bestätigt (Konformatsentscheidungen). Die Ausnahme des Rechtsmittelausschlusses bei Konformatsentscheidungen nach Abs2 Z2 leg cit gilt aber nicht generell. Liegt ein Fall des Abs2 Z2 Fall 2 leg cit – Zurückweisung der Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen – vor, ist der Revisionsrekurs bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage zulässig."

4.1 Nach §528 Abs1 ZPO ist ein Revisionsrekurs gegen den Beschluss des Rekursgerichts grundsätzlich zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist. Abs2 leg cit weicht von diesem Grundsatz in bestimmten Fällen ab, in denen der Revisionsrekurs auch bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd Abs1 leg cit, jedenfalls unzulässig ist (geringere Einschränkungen ergeben sich etwa in Arbeits- und Sozialrechtssachen: zB §528 Abs2 Z1 in Verbindung mit §302 Abs5 ZPO) Z2 leg cit normiert die absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses, wenn

das Rekursgericht den angefochtenen erstrichterlichen Beschluss zur Gänze bestätigt (Konformatsentscheidungen). Die Ausnahme des Rechtsmittelausschlusses bei Konformatsentscheidungen nach Abs2 Z2 leg cit gilt aber nicht generell. Liegt ein Fall des Abs2 Z2 Fall 2 leg cit – Zurückweisung der Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen – vor, ist der Revisionsrekurs bei Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage zulässig.

4.2 §528 Abs2 Z2 ZPO widerspricht dem Gleichheitssatz nach Art7 Abs1 B-VG, Art2 StGG und ArtI Abs1 RassDiskrBVG (Bundesverfassungsgesetz zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl 390/1973) schon für sich genommen, jedenfalls aber in Verbindung mit dem Recht auf Zugang zu Rechtsmittelgerichten sowie dem Grundsatz der Waffengleichheit nach Art6 Abs1 EMRK und dem Grundsatz der Leitungsfunktion des OGH in Zivil- und Strafrechtssachen nach Art92 Abs1 B-VG. 4.2 §528 Abs2 Z2 ZPO widerspricht dem Gleichheitssatz nach Art7 Abs1 B-VG, Art2 StGG und ArtI Abs1 RassDiskrBVG (Bundesverfassungsgesetz zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, Bundesgesetzblatt 390 aus 1973,) schon für sich genommen, jedenfalls aber in Verbindung mit dem Recht auf Zugang zu Rechtsmittelgerichten sowie dem Grundsatz der Waffengleichheit nach Art6 Abs1 EMRK und dem Grundsatz der Leitungsfunktion des OGH in Zivil- und Strafrechtssachen nach Art92 Abs1 B-VG.

4.3 Der Gleichheitssatz bindet auch den Gesetzgeber, (VfSlg1451), desgleichen die Verfahrensgarantien des Art6 EMRK (VfGH 8.10.2014, G142/2014 ua.). In Hinblick darauf, dass die Beklagte nicht österreichischer Staatsbürger ist, sei erwähnt, dass nach der verfassungsgerichtlichen Judikatur auch Fremde generelle Normen wegen Verletzung des Gleichheitssatzes bekämpfen können, deren Geltungs[bereich] nicht auf diese Personengruppe beschränkt ist (VfSlg 16.128, VfSlg 16.380). Dies trifft auf den gegenständlichen Rechtsmittelausschluss zu. Auch wenn sich die Beklagte im Verfahren vor dem ASG Wien auf ihre Immunität vor der Gerichtsbarkeit der Republik Österreich beruft, unterliegt sie dem persönliche[n] Geltungsbereich des Art6 EMRK, weil sich dieser Artikel im Zivilverfahren auf die Prozessparteien erstreckt (Frohwein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention³, Art6, 145) und die Klägerin im Verfahren vor dem ASG einen zivilrechtlichen Anspruch behauptet, den sie gegen die Beklagte durchsetzen möchte.

4.4 Nach der vom VfGH entwickelten Prüfungsformel gestattet der Gleichheitssatz nur eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung; eine solche setzt relevante Unterschiede im Tatsachenbereich (objektive Unterscheidungsmerkmale) voraus. Nach ständiger Judikatur muss der Gesetzgeber an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen knüpfen; wesentlich ungleiche Tatbestände müssen zu entsprechend unterschiedlichen Regelungen führen (vgl Mayer/Muzak, B-VG Kommentar⁵ §2 StGG 605 mN aus der Jud). Diesen gleichheitsrechtlichen Anforderungen unterliegt auch das (Zivil-)Verfahrensrecht, insbesondere das System der Rechtsmittelbeschränkungen an den OGH (VfSlg 12.151).4.4 Nach der vom VfGH entwickelten Prüfungsformel gestattet der Gleichheitssatz nur eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung; eine solche setzt relevante Unterschiede im Tatsachenbereich (objektive Unterscheidungsmerkmale) voraus. Nach ständiger Judikatur muss der Gesetzgeber an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen knüpfen; wesentlich ungleiche Tatbestände müssen zu entsprechend unterschiedlichen Regelungen führen vergleiche Mayer/Muzak, B-VG Kommentar⁵ §2 StGG 605 mN aus der Jud). Diesen gleichheitsrechtlichen Anforderungen unterliegt auch das (Zivil-)Verfahrensrecht, insbesondere das System der Rechtsmittelbeschränkungen an den OGH (VfSlg 12.151).

4.5 Aus gleichheitsrechtlicher Sicht ist hervorzuheben, dass die Ausnahmen von der Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofes in §528 ZPO innerhalb eines Ordnungssystems, nämlich der ZPO und in diesem Verfahrensrecht innerhalb des Systems der Bekämpfbarkeit von Beschlüssen getroffen wurden. Nach der verfassungsgerichtlichen Judikatur darf der Gesetzgeber zwar unterschiedliche Ordnungssysteme schaffen und ist nicht verpflichtet, verschiedene an sich ähnliche Rechtsinstitute oder Regelungsmaterien gleich zu behandeln (VfSlg 11.795). Innerhalb eines Ordnungssystems indiziert jedoch ein Abweichen von bestimmten Ordnungsprinzipien jedenfalls eine Unsachlichkeit (vgl Berka in Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art7 BVG, Rz 58 ff). Nach der dargestellten verfassungsgerichtlichen Judikatur bedarf sohin die – im vorliegenden Fall präjudizielle – Ausnahmebestimmung des Rechtsmittelausschlusses für 'Konformatsentscheidungen' in der Z2 leg cit auch für den Fall, dass eine erhebliche Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd Abs1 leg cit vorliegt, einer sachlichen Rechtfertigung.4.5 Aus gleichheitsrechtlicher Sicht ist hervorzuheben, dass die Ausnahmen von der Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofes in §528 ZPO innerhalb eines Ordnungssystems, nämlich der ZPO und in diesem Verfahrensrecht innerhalb des Systems der Bekämpfbarkeit von Beschlüssen getroffen wurden. Nach der verfassungsgerichtlichen Judikatur darf der Gesetzgeber zwar unterschiedliche Ordnungssysteme schaffen und ist

nicht verpflichtet, verschiedene an sich ähnliche Rechtsinstitute oder Regelungsmaterien gleich zu behandeln (VfSlg 11.795). Innerhalb eines Ordnungssystems indiziert jedoch ein Abweichen von bestimmten Ordnungsprinzipien jedenfalls eine Unsachlichkeit vergleiche Berka in Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art7 B-VG, Rz 58 ff). Nach der dargestellten verfassungsgerichtlichen Judikatur bedarf sohin die – im vorliegenden Fall präjudizielle – Ausnahmebestimmung des Rechtsmittelausschlusses für 'Konformatsentscheidungen' in der Z2 leg cit auch für den Fall, dass eine erhebliche Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd Abs1 leg cit vorliegt, einer sachlichen Rechtfertigung.

4.6 Überdies beinhalten die Verfahrensgarantien des Art6 EMRK den Grundsatz der Waffengleichheit und d[e]s Rechts auf Zugang zu Rechtsmittelgerichten (Vgl Mayer/Muzak, aaO, Art6 MRK, 733).

4.7 Der Grundsatz der Waffengleichheit erfordert, dass jeder Partei die Gelegenheit eingeräumt werden muss, ihren Fall einschließlich aller ihrer Beweise unter solchen Bedingungen zu präsentieren, die keinen wesentlichen Nachteil gegenüber ihrem Gegner bedeuten (VfSlg 19.730). Der Grundsatz der Waffengleichheit betrifft auch die Ausgestaltung des Rechtsmittelverfahrens (EGMR 6.2.2001, Beer, ÖJZ2010, 516, zur Einseitigkeit des Rekursverfahrens).

4.8 Der Zugang zu den bestehenden Rechtsmittelgerichten muss nach Art6 EMRK gewährleistet sein, wobei er durch gesetzliche Regelung von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht werden darf. Die Nichtannahme eines Rechtsmittels ist nur zulässig, wenn der Wesensgehalt des Rechts auf Zugang zum Gericht nicht verletzt ist, die in Frage stehende Zulassungsbeschränkung einen legitimen Zweck verfolgt und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten ist (vgl Frowein/Peukert, aaO, 185; EGMR 28.5.1985, Ashingdane). 4.8 Der Zugang zu den bestehenden Rechtsmittelgerichten muss nach Art6 EMRK gewährleistet sein, wobei er durch gesetzliche Regelung von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht werden darf. Die Nichtannahme eines Rechtsmittels ist nur zulässig, wenn der Wesensgehalt des Rechts auf Zugang zum Gericht nicht verletzt ist, die in Frage stehende Zulassungsbeschränkung einen legitimen Zweck verfolgt und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten ist vergleiche Frowein/Peukert, aaO, 185; EGMR 28.5.1985, Ashingdane).

4.9 Die gegenständliche Rechtsmittelbeschränkung ist dadurch charakterisiert, dass sie einen Rechtszug in Zivilrechtssachen an den OGH ausschließt. Der VfGH hat aus dem Zusammenhalt von Art92 Abs1 B-VG (betreffend den OGH), Art140 Abs1 B-VG (worin von dem 'zur Entscheidung in zweiter Instanz berufenen Gericht' die Rede ist) und §8 Abs5 litd des Übergangsgesetzes 1920 (der ua eine die Bezirksgerichte betreffende Regelung enthält) geschlossen, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber von einem dreistufigen organisatorischen Aufbau der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit ausgeht (VfSlg 14.709). Auch wenn Art140 Abs1 B-VG idgF nicht mehr zwischen den ordentlichen Gerichten der drei Instanzen differenziert, ist die für den organisatorischen Aufbau der ordentlichen Gerichte zentrale Verfassungsbestimmung des Art92 Abs1 B-VG (ebenso wie §8 Abs5 litd ÜG 1920) nicht geändert worden. Das dreistufige Organisationsprinzip besteht somit weiterhin.

4.10 Zwar ist aus Art92 Abs1 B-VG nicht abzuleiten, dass der OGH in jedem Rechtsstreit letzte Instanz sein muss, insbesondere besteht kein durch die Verfassung geschützter Anspruch auf einen durchlaufenen Instanzenzug bis zum OGH (St. Korinek in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Art92 Rz 16 mwN). Jedoch sind dem einfachen Gesetzgeber beim Ausschluss des Instanzenzuges an den OGH Grenzen gesetzt, denn neben dem Bestand des OGH ist in Art92 B-VG die prinzipielle Berufung des OGH als oberste Instanz ausgesprochen (St. Korinek, aaO, Rz 16). Deshalb muss sichergestellt sein, dass der OGH trotz Rechtsmittelbeschränkungen seine Leitfunktion in Zivil- und Strafrechtssachen erfüllen kann. (OGH EvBl 1999/159).

4.11 Der VfGH hat im gleichsam umgekehrten Fall der erstinstanzlichen Zuständigkeit des OGH zur Entscheidung im Feststellungsverfahren gemäß §54 Abs2 ASGG unter Bezugnahme auf Art92 Abs1 B-VG und den Gleichheitssatz ausgeführt, dass dem OGH derartige Kompetenzen nicht unbeschränkt, sondern nur in Ausnahmefällen von besonderer Wichtigkeit übertragen werden dürfen (VfSlg 14.[...]). Die Ausführungen sind verallgemeinerungsfähig: Liegt eine Rechtssache von besonderer Wichtigkeit vor, muss darüber der OGH entscheiden können.

4.12 Der einfache Gesetzgeber verletzt seinen durch Art2 StGG, Art7 Abs1 B-VG, Art1 Abs1 RAssDiskrBVG, Art92 B-VG und Art6 Abs1 EMRK begrenzten Gestaltungsspielraum, indem er den Revisionsrekurs seitens der Beklagten gegen den bestätigenden Beschluss des Rekursgerichts über die Verwerfung der Prozesseinrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges (mangelnde inländische Gerichtsbarkeit) zumindest für den Fall der Immunität von der österreichischen Gerichtsbarkeit kategorisch ausschließt.

4.13 Zunächst besteht kein sachlicher Rechtfertigungsgrund für den Rechtsmittelausschluss im Zwischenstreit über die Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit des Rechtsweges (mangelnde inländische Gerichtsbarkeit). Der einfache Gesetzgeber hat nämlich nicht schlechthin für alle bestätigenden Beschlüsse des Rekursgerichts den Rechtsmittelausschluss vorgesehen. Ist die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden, dann ist der Revisionsrekurs auch bei Konformatsentscheidungen zulässig. Diese Gegen Ausnahme vom Rechtsmittelausschluss schließt die Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ein (ausdrücklich: EB des AB zur WGN 1989, 991 BlgNR 27.GP, 10). Eine sachliche Rechtfertigung, weshalb zwar die klagende Partei die von den Vorinstanzen übereinstimmend verneinte Zulässigkeit des Rechtsweges mit Revisionsrekurs bis zum OGH bekämpfen kann, wohingegen die beklagte Partei den Revisionsrekurs nicht erheben darf, wenn die Vorinstanzen die Zulässigkeit des Rechtsweges übereinstimmend bejahen, besteht nicht. In beiden Fallkonstellationen geht es ausschließlich um die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges.

4.13 Zunächst besteht kein sachlicher Rechtfertigungsgrund für den Rechtsmittelausschluss im Zwischenstreit über die Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit des Rechtsweges (mangelnde inländische Gerichtsbarkeit). Der einfache Gesetzgeber hat nämlich nicht schlechthin für alle bestätigenden Beschlüsse des Rekursgerichts den Rechtsmittelausschluss vorgesehen. Ist die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden, dann ist der Revisionsrekurs auch bei Konformatsentscheidungen zulässig. Diese Gegen Ausnahme vom Rechtsmittelausschluss schließt die Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ein (ausdrücklich: EB des Ausschussbericht zur WGN 1989, 991 BlgNR 27.GP, 10). Eine sachliche Rechtfertigung, weshalb zwar die klagende Partei die von den Vorinstanzen übereinstimmend verneinte Zulässigkeit des Rechtsweges mit Revisionsrekurs bis zum OGH bekämpfen kann, wohingegen die beklagte Partei den Revisionsrekurs nicht erheben darf, wenn die Vorinstanzen die Zulässigkeit des Rechtsweges übereinstimmend bejahen, besteht nicht. In beiden Fallkonstellationen geht es ausschließlich um die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges.

4.14 Diese Ungleichbehandlung von Kläger und Beklagten wurde in die ZPO durch die WGN 1989, BGBl 343/1989, eingeführt. Davor waren Konformatsbeschlüsse ohne Ausnahme unanfechtbar. Mit der WGN 1989 wurde überdies die Grundsatzrevision im Bereich der ZPO generell eingeführt (EB des AB 991 BlgNR 27.GP, 10), wobei auch der Revisionsrekurs an den OGH den Änderungen angepasst werden sollte, die für die Revision vorgesehen sind. Der Justizausschuss räumt freimütig ein, dass die Unanfechtbarkeit bestätigender Entscheidungen im Rekursverfahren eine Beeinträchtigung des bei der Neuordnung der Revision durchgeführten Prinzips darstellt. Als Rechtfertigung wird die Sorge vor einer Überlastung des OGH angegeben (EB des AB 991 BlgNR 27. GP, 12). Ob es sich dabei um einen geeigneten Rechtfertigungsgrund handelt, (die Entlastung vereinernd: Petrasch, Der Weg zum Obersten Gerichtshof nach der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989, ÖJZ1989, 743) kann dahingestellt bleiben. Wenn sich nämlich der Gesetzgeber trotz der mit dem Zugang zum OGH einhergehenden Belastung dieses Gerichts dazu entschließt, einer Seite im Zivilprozess den Zugang bei Verweigerung des Rechtsschutzanspruches durch die österreichische Gerichtsbarkeit zu gewähren, ist die Belastung kein Grund, der anderen Seite den Zugang zu diesem Gericht zu verweigern, wenn die Gegenseite die Zuständigkeit österreichischer Gerichte für den geltend gemachten Anspruch bestreitet. Es handelt sich bei der Frage der Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit des Rechtsweges schlicht um zwei Seiten derselben Medaille.

4.14 Diese Ungleichbehandlung von Kläger und Beklagten wurde in die ZPO durch die WGN 1989, Bundesgesetzblatt 343 aus 1989,, eingeführt. Davor waren Konformatsbeschlüsse ohne Ausnahme unanfechtbar. Mit der WGN 1989 wurde überdies die Grundsatzrevision im Bereich der ZPO generell eingeführt (EB des Ausschussbericht 991 BlgNR 27.GP, 10), wobei auch der Revisionsrekurs an den OGH den Änderungen angepasst werden sollte, die für die Revision vorgesehen sind. Der Justizausschuss räumt freimütig ein, dass die Unanfechtbarkeit bestätigender Entscheidungen im Rekursverfahren eine Beeinträchtigung des bei der Neuordnung der Revision durchgeführten Prinzips darstellt. Als Rechtfertigung wird die Sorge vor einer Überlastung des OGH angegeben (EB des Ausschussbericht 991 BlgNR 27. GP, 12). Ob es sich dabei um einen geeigneten Rechtfertigungsgrund handelt, (die Entlastung vereinernd: Petrasch, Der Weg zum Obersten Gerichtshof nach der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989, ÖJZ1989, 743) kann dahingestellt bleiben. Wenn sich nämlich der Gesetzgeber trotz der mit dem Zugang zum OGH einhergehenden Belastung dieses Gerichts dazu entschließt, einer Seite im Zivilprozess den Zugang bei Verweigerung des Rechtsschutzanspruches durch die österreichische Gerichtsbarkeit zu gewähren, ist die Belastung kein Grund, der anderen Seite den Zugang zu diesem Gericht zu verweigern, wenn die Gegenseite die Zuständigkeit österreichischer Gerichte für den geltend gemachten Anspruch bestreitet. Es handelt sich bei der Frage der Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit des Rechtsweges schlicht um zwei Seiten derselben Medaille.

4.15 Die von der Literatur (Petrasch, aaO, 743; vgl. dazu Bajons, Der Wandel im Rechtsmittelsystem, Bajons, ÄJZ1993, 145) und der Rechtsprechung (OGH 28.5.2001, 8 Ob 115/01x; RIS-Justiz RS 0053031) für die Einschränkung des Revisionsrekurses bei Konformatsentscheidungen ins Treffen geführten Argumente, dass Rekursentscheidungen im Zivilprozess nicht die Sache selbst betreffen und daher nicht die Bedeutung einer Sachentscheidung hätten und bestätigende Entscheidungen der Unterinstanzen die Vermutung der Richtigkeit für sich hätten (Kodek in Rechberger⁴, ZPO-Kommentar, §528 Rz 7), greifen beim Streit über die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht. Es geht in diesem Streitfall nämlich um die essentielle Frage, welcher Staat bzw. ob Österreich die Gerichtsbarkeit ausüben darf. Die Begründung für die Ungleichbehandlung, dass im Fall der Zurückweisung der Klage der Rechtsschutz an sich versagt wird und die Einleitung oder Fortsetzung [d]es gesetzmäßigen Verfahren[s] erst erkämpft werden muss, ist zumindest im vorliegenden Fall der strittigen Staatenimmunität gerade nicht stichhaltig, weil damit der beklagten Partei, die sich auf Immunität beruft und somit eine Zuständigkeitsverneinung beruft, der Rechtsschutz genauso versagt wird (Böhm, Vollrekurs zur Abwehr drohender Rechtsschutzverweigerung, *ecolex* 1992, 689). Der Gesetzgeber durchbricht außerdem seine Vermutung der Richtigkeit bestätigender Entscheidungen der Unterinstanzen bei der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Dementsprechend ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Richtigkeitsvermutung bei Entscheidungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges schlagend werden soll.

4.15 Die von der Literatur (Petrasch, aaO, 743; vergleiche dazu Bajons, Der Wandel im Rechtsmittelsystem, Bajons, ÄJZ1993, 145) und der Rechtsprechung (OGH 28.5.2001, 8 Ob 115/01x; RIS-Justiz RS 0053031) für die Einschränkung des Revisionsrekurses bei Konformatsentscheidungen ins Treffen geführten Argumente, dass Rekursentscheidungen im Zivilprozess nicht die Sache selbst betreffen und daher nicht die Bedeutung einer Sachentscheidung hätten und bestätigende Entscheidungen der Unterinstanzen die Vermutung der Richtigkeit für sich hätten (Kodek in Rechberger⁴, ZPO-Kommentar, §528 Rz 7), greifen beim Streit über die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht. Es geht in diesem Streitfall nämlich um die essentielle Frage, welcher Staat bzw. ob Österreich die Gerichtsbarkeit ausüben darf. Die Begründung für die Ungleichbehandlung, dass im Fall der Zurückweisung der Klage der Rechtsschutz an sich versagt wird und die Einleitung oder Fortsetzung [d]es gesetzmäßigen Verfahren[s] erst erkämpft werden muss, ist zumindest im vorliegenden Fall der strittigen Staatenimmunität gerade nicht stichhaltig, weil damit der beklagten Partei, die sich auf Immunität beruft und somit eine Zuständigkeitsverneinung beruft, der Rechtsschutz genauso versagt wird (Böhm, Vollrekurs zur Abwehr drohender Rechtsschutzverweigerung, *ecolex* 1992, 689). Der Gesetzgeber durchbricht außerdem seine Vermutung der Richtigkeit bestätigender Entscheidungen der Unterinstanzen bei der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Dementsprechend ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Richtigkeitsvermutung bei Entscheidungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges schlagend werden soll.

4.16 Die bisher zur Verfassungskonformität des §528 Abs 2 Z 2 ZPO ergangene Judikatur hat die Ungleichbehandlung der beiden Prozessparteien im Streitfall der (Un-)Zulässigkeit des Rechtsweges nicht hinterfragt (Nummer-Krautgasser, Entscheidung über die internationale Zuständigkeit und Anrufbarkeit des OGH, *ZaK* 2008, 10; die meisten Entscheidungen zur Unzulässigkeit des Rechtsweges betrafen innerstaatliche Sachverhalte (RIS-Justiz, RS 0039799); in den Entscheidung[en] des OGH vom 19.11.20[0]9, 17 Ob 26/09m, und vom 6.11.2007, 10 Ob 102/07h, betreffend die internationale Zuständigkeit [...] wurden keine verfassungsrechtlichen Überlegungen angestellt). Vom OGH liegen keine Ausführungen dazu vor, ob er §528 Abs 2 Z 2 ZPO im Fall der strittigen Staatenimmunität für verfassungskonform hält. Der Verfassungsgerichtshof hat sich dazu ebenfalls noch nicht geäußert (vgl. die Zurückweisung des Individualantrages auf Aufhebung des §528 Abs 2 Z 2 ZPO wegen Zumutbarkeit des Rechtsweges, *VfSlg* 12.777/1991). Zu den Ausführungen des OGH (RIS-Justiz RS 0053031; RS 0044092) ist hervorzuheben, dass er den Rechtsmittelausschluss nicht per se für verfassungskonform hält, sondern die Regelung der Rechtsmittelzulässigkeit jeweils auf ihre sachliche Rechtfertigung prüft. Nach dieser Rechtsprechung ist im Rechtsstreit die Sachentscheidung (nur) im Allgemeinen von größerer Bedeutung als ihr vorangehende Beschlüsse, weshalb die Zulässigkeit der Revision anders als die des Rekurses geregelt werden darf (OGH 14.7.1993, 3 Ob 41/93).

4.16 Die bisher zur Verfassungskonformität des §528 Abs 2 Z 2 ZPO ergangene Judikatur hat die Ungleichbehandlung der beiden Prozessparteien im Streitfall der (Un-)Zulässigkeit des Rechtsweges nicht hinterfragt (Nummer-Krautgasser, Entscheidung über die internationale Zuständigkeit und Anrufbarkeit des OGH, *ZaK* 2008, 10; die meisten Entscheidungen zur Unzulässigkeit des Rechtsweges betrafen innerstaatliche Sachverhalte (RIS-Justiz, RS 0039799); in den Entscheidung[en] des OGH vom 19.11.20[0]9, 17 Ob 26/09m, und vom 6.11.2007, 10 Ob 102/07h, betreffend die internationale Zuständigkeit [...] wurden keine verfassungsrechtlichen Überlegungen angestellt). Vom OGH liegen keine Ausführungen dazu vor, ob er §528 Abs 2 Z 2 ZPO im Fall der strittigen Staatenimmunität für verfassungskonform hält. Der Verfassungsgerichtshof hat sich dazu

ebenfalls noch nicht geäußert vergleiche die Zurückweisung des Individualantrages auf Aufhebung des §528 Abs2 Z2 ZPO wegen Zumutbarkeit des Rechtsweges, VfSlg 12.777 aus 1991,). Zu den Ausführungen des OGH (RIS-Justiz RS 0053031; RS 0044092) ist hervorzuheben, dass er den Rechtsmittelausschluss nicht per se für verfassungskonform hält, sondern die Regelung der Rechtsmittelzulässigkeit jeweils auf ihre sachliche Rechtfertigung prüft. Nach dieser Rechtsprechung ist im Rechtsstreit die Sachentscheidung (nur) im Allgemeinen von größerer Bedeutung als ihr vorangehende Beschlüsse, weshalb die Zulässigkeit der Revision anders als die des Rekurses geregelt werden darf (OGH 14.7.1993, 3 Ob 41/93).

4.17 Die bisher vom OGH entschiedenen Fälle betrafen zum größten Teil zudem besondere Fallkonstellationen. Der OGH hat die Verfassungskonformität des Rechtsmittelausschlusses nach dieser Bestimmung in Bezug auf Rekursbeschlüsse im Exekutionsverfahren (OGH 12.07.1995, 3 Ob 67/95; OGH 29.03.1995, 3 Ob 31/95; OGH 22.02.1995, 3 Ob 23/95; OGH 15.10.1997, 3 Ob 289/97i; OGH 30.01.2008, 3 Ob 268/07v; OGH 14.12.2010, 3 Ob 233/10a), im Insolvenzverfahren (OGH 28.05.2001, 8 Ob 115/01x), betreffend die Ablehnung eines Richters nach §24 Abs2 JN (OGH 23.11.2004, 5 Ob 263/04v), im Wiedereinsetzungsverfahren (OGH 09.02.1995, 2 Ob 510/95; OGH 23.04.1996, 1 Ob 502/96), betreffend Verfahrenshilfe (OGH 15.12.1992, 5 Ob 520/92) und betreffend die Zurückweisung einer Revision (OGH 29.04.2009, 9 Ob 29/09v) bescheinigt. Im Exekutionsverfahren und Insolvenzverfahren hält er den Rechtsmittelausschluss für sachlich gerechtfertigt, weil Entscheidungen in Verfahren, die nicht der Entscheidung über den Anspruch selbst sondern nur der Anspruchsdurchsetzung dienen, im Allgemeinen für die Betroffenen von geringerer Bedeutung als die Entscheidung über den Anspruch selbst sind (OGH 28.05.2001, 8 Ob 115/01x). Auch die Ablehnung eines Richters, das Wiedereinsetzungsverfahren, die Verfahrenshilfe bzw die Zurückweisung einer Revision zeigen vergleichbare Besonderheiten auf, bei denen ein Rechtsmittelausschluss gerechtfertigt sein mag.

4.18 Der OGH hat immerhin die Gleichheitswidrigkeit des §528 Abs2 Z2 ZPO unter dem Gesichtspunkt, dass im Exekutionsverfahren auch Beschlüsse ergehen können, welche die Eintragung oder Löschung von bürgerlichen Rechten zur Folge haben und daher mit jenen des Grundbuchsverfahrens vergleichbar sind, in Betracht gezogen (OGH 14.7.1993, 3 Ob 41/93). Diese Überlegungen sind auch im vorliegenden Fall anzustellen und gehen dem Grundsatz, dass im allgemeinen Sachentscheidung von größerer Bedeutung als ihr vorangehende Beschlüsse vor. Wenn Rekursbeschlüsse über die Unzulässigkeit des Rechtsweges vom OGH geprüft werden dürfen, muss dies auch für solche zur Zulässigkeit des Rechtsweges gelten. In beiden Fällen geht es um die Zuständigkeit inländischer Gerichte in einem Rechtsstreit, in dem beide Parteien das gleich zu gewichtende Interesse an der Ausübung der Gerichtsbarkeit des zuständigen Staates haben.

4.19 Zu Recht wird daher in der Lehre in Frage gestellt, ob das für die Ausnahme maßgebende Element der Zugangsverweigerung auch im internationalen bzw europäischen Kontext auf den Fall der Klagszurückweisung bezogen werden kann oder ob hier nicht gerade im Bereich der internationalen Zuständigkeit gleichermaßen der Fall mitbedacht werden muss, dass dem Beklagten eine (mitgliedstaatliche) Gerichtsbarkeit gleichsam entzogen wird. Der Einwand, bei zweimaliger Bejahung der internationalen Zuständigkeit liege keine Versagung des Rechtsschutzes vor, führt hier nicht weiter, denn diese Sichtweise berücksichtigt allein – auf das nationale Recht bezogen – die Klägerseite und ist daher unausgewogen (Nummer-Krautgasser, aaO.).

4.20 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs umfasst der Revisionsausschluss betreffend die Zuständigkeit deutscher Gerichte (nach §545 Abs2 dZPO kann die Revision nicht darauf gestützt werden, dass das erstinstanzliche Gericht seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen oder verneint hat) nicht die internationale Zuständigkeit. Dies begründet der BGH damit, dass die Frage der internationalen Zuständigkeit ein ungleich größeres Gewicht habe. Sie betrifft die Abgrenzung zu den Souveränitätsrechten anderer Staaten. Es handle sich darum, inwieweit die deutschen Gerichte in Rechtssachen mit Auslandsbeziehungen eine Entscheidungsbefugnis in Anspruch nehmen können (BGH 28.11.2002, III ZR 2012/02). Zutreffend hebt der BGH hervor, dass die internationale Zuständigkeit auch über das Verfahrensrecht entscheidet, dem der Rechtsstreit unterliegt und mit der Bejahung der Zuständigkeit das anzuwendende einschlägige IPR sowie materielles Recht betroffen ist und somit eine Vorentscheidung über den Prozessausgang getroffen wird (Nummer-Krautgasser, aaO, mwN zur Lit).

4.20 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs umfasst der Revisionsausschluss betreffend die Zuständigkeit deutscher Gerichte (nach §545 Abs2 dZPO kann die Revision nicht darauf gestützt werden, dass das erstinstanzliche Gericht seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen oder verneint hat) nicht die internationale Zuständigkeit. Dies begründet der BGH damit, dass die Frage

der internationalen Zuständigkeit ein ungleich größeres Gewicht habe. Sie betrifft die Abgrenzung zu den Souveränitätsrechten anderer Staaten. Es handle sich darum, inwieweit die deutschen Gerichte in Rechtssachen mit Auslandsbeziehungen eine Entscheidungsbefugnis in Anspruch nehmen können (BGH 28.11.2002, römisch drei ZR 2012/02). Zutreffend hebt der BGH hervor, dass die internationale Zuständigkeit auch über das Verfahrensrecht entscheidet, dem der Rechtsstreit unterliegt und mit der Bejahung der Zuständigkeit das anzuwendende einschlägige IPR sowie materielles Recht betroffen ist und somit eine Vorentscheidung über den Prozessausgang getroffen wird (Nummer-Krautgasser, aaO, mwN zur Lit).

4.21 Diese Überlegungen aus der Lehre und der deutschen Rechtsprechung sind auf den gegenständlichen Fall der Unzulässigkeit des Rechtsweges, zumindest im Bereich der Staatenimmunität, übertragbar. Der Abgrenzung von Souveränitätsrechten kommt erhebliches Gewicht zu, weil mit der Entscheidung des angerufenen Gerichts über seine Zuständigkeit auch eine Vorentscheidung über den Prozessausgang getroffen wird oder werden kann und somit die Klägerseite (bei Bejahung der Zuständigkeit) bevorzugt wird. Es kann also keine Rede davon sein, dass im Sinn der Härtefalljudikatur eine vernachlässigbare Fallkonstellation vorliegt, die der Rechtsunterworfenen in Kauf nehmen müsste, sondern die Ungleichbehandlung im Streitfall der (Un-)Zulässigkeit des Rechtsweges zu erheblichen Konsequenzen für die beklagte Partei führt.

4.22 Aus den angeführten Gründen verstößt § 528 Abs 2 Z 2 ZPO auch gegen das Prinzip der [...] Waffengleichheit. Die klagende Partei ist im Zwischenstreit über die Rechtswegzulässigkeit besser gestellt als die beklagte Partei. Nur die klagende Partei hat die Garantie, diese Frage in jedem Fall an den OGH heranzutragen (Nummer-Krautgasser, aaO). Die weit reichenden Folgen der Entscheidung über die Zuständigkeit österreichischer Gerichte, wie im erwähnten Urteil des BGH ausgeführt ist, setzt voraus, dass beide Seiten eines Zivilprozesses die Zuständigkeitsfrage unter den gleichen Voraussetzungen an die gleichen Gerichtsinstanzen herantragen können. Dieser Grundsatz wird in anderen Zusammenhängen von der Rechtsprechung und Lehre durchaus anerkannt:

4.23 Die österreichische Rechtsprechung vermeidet – in einem ähnlich gelagerten Zusammenhang – diese Ungleichbehandlung zwischen Kläger und Beklagten im Zivilprozess: So ist nach dem Wortlaut des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO der Rekurs gegen einen im Berufungsverfahren ergehenden Beschluss des Berufungsgerichtes nur zulässig, soweit das Berufungsgericht die Klage oder die Berufung ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen hat. Die Rechtsprechung wendet § 519 Abs 1 Z 1 ZPO auf alle Aufhebungsbeschlüsse des Berufungsgerichts an, die das Verfahren ohne einen Ausspruch über die Zurückweisung der Klage aus formellen Gründen faktisch dennoch beenden, soweit sie der Zurückweisung einer Klage oder eines Sachantrags – etwa auch im Fall der Zurückweisung von Einsprüchen und Einwendungen – gleichzuhalten sind und der beschwerten Partei, somit auch der beklagten Partei den Rechtsschutz definitiv verweigern (Zechner in Fasching/Konecny 2 § 519 ZPO Rz 6).

4.24 Nach der Lehre kann überdies in Analogie zu § 528 Abs 2 Z 2 ZPO die beklagte Partei die in zweiter Instanz bestätigte Zurückweisung einer Klagebeantwortung aus formellen Gründen nach dem Prinzip der Waffengleichheit anfechten (Zechner in Fasching/Konecny 2 § 528 Rz 194).

4.25 Der zwischen den Prozessparteien ungleich ausgestaltete Zugang zum OGH widerspricht auch dem nach Art 6 EMRK erforderlichen Zugang zu Rechtsmittelgerichten. Grundsätzlich sind Einschränkungen des Zugangs zu bestehenden Gerichten im Instanzenzug zur Verfolgung eines legitimen Zwecks bei Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig. Wie oben gezeigt, mag zwar der Zugang zum obersten Gerichtshof etwa aus den Gründen der Begrenzung der Belastung des Höchstgerichtes einschränkbar sein. Es liegt jedoch keine verhältnismäßige Einschränkung vor, wenn die Folgen einer potentiell unrichtigen Entscheidung über die Zuständigkeit österreichischer Untergerichte nur den Beklagten, nicht aber den Kläger treffen. Die Zugangsbeschränkung ist jedenfalls dann unverhältnismäßig, wenn sie dem Kläger bei gleichlautenden, die Klage zurückweisenden Entscheidungen der Untergerichte die Anrufung des OGH in der Frage der Zuständigkeit gestattet, der Beklagte sich aber mit der unwiderlegbaren Richtigkeit gegenteiliger Entscheidungen der Unterinstanzen abfinden muss.

4.26 Die durch § 528 Abs 2 Z 2 ZPO bewirkte Rollenverteilung der Prozessparteien weist Parallelen zur Entscheidung zu den vom EGMR als konventionswidrig iSv Art 6 Abs 1 EMRK eingestuften rumänischen Fällen auf, in denen die Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof ohne Fristbindung die Aufhebung rechtskräftiger Urteile beantragen konnte (EGMR 28.10.1999 Bsw 28342/95). Lediglich einer Partei (die Generalprokuratur war nicht einmal Prozesspartei) war dort das Recht auf Stellung eines Aufhebungsantrages eingeräumt.

4.27 Schließlich verstößt der Rechtsmittelausschluss gegen den Grundsatz der Leitungsfunktion des OGH. Auch wenn eine Regelung die Zulässigkeit von Rechtsmitteln an den Obersten Gerichtshof grundsätzlich beschränken darf, gilt dies nicht für besonders wichtige Fälle. Dazu wird in der Lehre vertreten, dass prägende Grundsätze des Zivil- oder Strafrechts der höchstgerichtlichen Konkretisierung und Ausgestaltung unterworfen sein müssen (Holoubek, Grundrechtsschutz und Rechtsmittelverfahren in: Kodek, Zugang zum OGH, 84). Bei der Frage, wann ein besonders wichtiger Fall vorliegt, der den Zugang zum OGH gebietet, kommt es jedenfalls nicht (ausschließlich) auf die Höhe des Streitwertes an, weil die Verfassung eine Differenzierung nach Streitwerten nicht vorsieht (vgl. EB des AB 991 BlgNR 27.GP, 10). In gleicher Weise kann es auch nicht darauf ankommen, wie die Unterinstanzen entschieden haben, weil auch dieses Kriterium in der Verfassung nicht vorgegeben ist.

4.28. Ein solcher wichtiger Fall liegt vor, wenn es um die Frage der Rechtswegzulässigkeit geht; jedenfalls dann, wenn dadurch wie im vorliegenden Fall in die Souveränität und Immunität von Staaten eingegriffen wird. Im Grunde handelt sich dabei um die elementarste Frage, ob nämlich inländische Gerichte in einem solchen Fall überhaupt zur Entscheidung berufen sind (ob es sich dabei um eine Frage des materiellen Zivilrechts oder des Verfahrensrechts handelt, macht keinen Unterschied, da das Zivilverfahren [...] nach Auffassung des Antragstellers Bestandteil des Zivilrechts iSd 92 Abs1 B-VG ist. Das Zivilverfahren ist Bestandteil des Kompetenztatbestandes Zivilrechtswesen gemäß Art10 Abs1 Z6 B-VG: vgl. dazu die Ausführung von Rill im Zusammenhang mit dem Zivilrechtswesen im Vergaberecht in Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art14 B-VG, Rz 36). Die Sicherstellung des Respekts der Immunität anderer Staaten ist von wesentlicher Bedeutung, zumal eine Verletzung die Beziehungen zwischen der Republik Österreich und dem anderen Staat belastet, die Republik Österreich als Ganzes ins Unrecht setzt und daher auch zu Ansprüchen gegenüber der Republik Österreich führen kann. Bei einem derart sensiblen Bereich und der Frage eines Eingriffs in die Souveränität von Staaten muss der Zugang zum Obersten Gerichtshof offen stehen. Denn der Umfang der inländischen Gerichtsbarkeit ist durch Völkerrecht, Völkergewohnheitsrecht und Völkervertragsrecht definiert und beschränkt (vgl. ArtIX EGJN, §27 a Abs2 JN und §42 JN). Dazu zählt auch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit (UN-Resolution 59/38). Zudem gelten gemäß Art9 B-VG allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts – wie sie solche über die Staatenimmunität wären – als Bestandteil des österreichischen Bundesrechts.

4.28. Ein solcher wichtiger Fall liegt vor, wenn es um die Frage der Rechtswegzulässigkeit geht; jedenfalls dann, wenn dadurch wie im vorliegenden Fall in die Souveränität und Immunität von Staaten eingegriffen wird. Im Grunde handelt sich dabei um die elementarste Frage, ob nämlich inländische Gerichte in einem solchen Fall überhaupt zur Entscheidung berufen sind (ob es sich dabei um eine Frage des materiellen Zivilrechts oder des Verfahrensrechts handelt, macht keinen Unterschied, da das Zivilverfahren [...] nach Auffassung des Antragstellers Bestandteil des Zivilrechts iSd 92 Abs1 B-VG ist. Das Zivilverfahren ist Bestandteil des Kompetenztatbestandes Zivilrechtswesen gemäß Art10 Abs1 Z6 B-VG: vergleiche , dazu die Ausführung von Rill im Zusammenhang mit dem Zivilrechtswesen im Vergaberecht in Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art14 B-VG, Rz 36). Die Sicherstellung des Respekts der Immunität anderer Staaten ist von wesentlicher Bedeutung, zumal eine Verletzung die Beziehungen zwischen der Republik Österreich und dem anderen Staat belastet, die Republik Österreich als Ganzes ins Unrecht setzt und daher auch zu Ansprüchen gegenüber der Republik Österreich führen kann. Bei einem derart sensiblen Bereich und der Frage eines Eingriffs in die Souveränität von Staaten muss der Zugang zum Obersten Gerichtshof offen stehen. Denn der Umfang der inländischen Gerichtsbarkeit ist durch Völkerrecht, Völkergewohnheitsrecht und Völkervertragsrecht definiert und beschränkt vergleiche ArtIX EGJN, §27 a Abs2 JN und §42 JN). Dazu zählt auch das

Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit (UN-Resolution 59/38). Zudem gelten gemäß Art9 B-VG allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts – wie sie solche über die Staatenimmunität wären – als Bestandteil des österreichischen Bundesrechts.

4.29 Die Wichtigkeit dieser Frage zeigt sich an zahlreichen Regelungen der österreichischen Rechtsordnung, welche die Einhaltung dieses völkerrechtlichen Grundsatzes (par in parem non habet imperium: Fischer/Köck, Völkerrecht⁶, Rz 421) sicherstellen sollen. Bei unrichtiger Beurteilung der inländischen Gerichtsbarkeit aufgrund einer Immunität nach §42 Abs2 JN kann sogar die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen durchbrochen werden und das Verfahren auf Antrag der obersten Verwaltungsbehörde vom OGH für nichtig erklärt werden (§42 Abs2 JN). Die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklärung nach Rechtskraft wurde durch die WGN 1997 auf die Fälle der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Immunität eingeschränkt (EB der RV zu §42 JN, 898 BlgNR 20. GP). Hält der einfache Gesetzgeber die Immunität für so wichtig, dass gerichtliche Entscheidungen auch noch nach ihrer Rechtskraft vom OGH beseitigt werden können, dann liegt ein Wertungswiderspruch vor, wenn der OGH in einem laufenden Verfahren auf Initiative der beklagten Partei die Nichtigkeit des Verfahrens nicht aussprechen darf. 4.29 Die Wichtigkeit dieser Frage zeigt sich an zahlreichen Regelungen der österreichischen Rechtsordnung, welche die Einhaltung dieses völkerrechtlichen Grundsatzes (par in parem non habet imperium: Fischer/Köck, Völkerrecht⁶, Rz 421) sicherstellen sollen. Bei unrichtiger Beurteilung der inländischen Gerichtsbarkeit aufgrund einer Immunität nach §42 Abs2 JN kann sogar die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen durchbrochen werden und das Verfahren auf Antrag der obersten Verwaltungsbehörde vom OGH für nichtig erklärt werden (§42 Abs2 JN). Die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklärung nach Rechtskraft wurde durch die WGN 1997 auf die Fälle der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Immunität eingeschränkt (EB der Regierungsvorlage zu §42 JN, 898 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode). Hält der einfache Gesetzgeber die Immunität für so wichtig, dass gerichtliche Entscheidungen auch noch nach ihrer Rechtskraft vom OGH beseitigt werden können, dann liegt ein Wertungswiderspruch vor, wenn der OGH in einem laufenden Verfahren auf Initiative der beklagten Partei die Nichtigkeit des Verfahrens nicht aussprechen darf.

4.30 Weiters sehen ArtIX EGJN und §27a JN eine ausdrückliche Regelung über die Ausübung der Gerichtsbarkeit im Fall von völkerrechtlicher Immunität vor. Diese Bestimmungen verweisen auf die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts (Art9 B-VG) und des Völkervertragsrechts. ArtIX Abs3 EGJN verlangt als Ausnahme vom Prinzip bei Zweifeln über die Immunität die Einholung einer Erklärung des Bundesministeriums für Justiz. Schließlich ergibt sich aus Art83 B-VG ein Recht auf Schutz und Wahrung der gesetzlich begründeten Behördenzuständigkeit schlechthin (VfSlg 2536, 12.111). Dies zeigt zusammenfassend, dass es sich bei der Frage der Immunität um eine wichtige Frage handelt, bei der im Streitfall der Rechtszug an den OGH zulässig sein muss."

4. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie die Zurückweisung des Antrags, in eventu den Ausspruch beantragt, dass die angefochtene Bestimmung nicht als verfassungswidrig aufgehoben werde. Begründend führt die Bundesregierung aus:

"1. Mit ihrem auf Art140 Abs1 Z1 litd B-VG gestützten Antrag begehrt die Antragstellerin aus Anlass eines Rekurses gegen einen Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichts Wien die Aufhebung des §528 Abs2 Z2 Zivilprozessordnung – ZPO, RGBl. Nr 112/1895 idFBGBl I Nr 140/1997, als verfassungswidrig."1. Mit ihrem auf Art140 Abs1 Z1 litd B-VG gestützten Antrag begehrt die Antragstellerin aus Anlass eines Rekurses gegen einen Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichts Wien die Aufhebung des §528 Abs2 Z2 Zivilprozessordnung – ZPO, RGBl. Nr 112 aus 1895, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 140 aus 1997,, als verfassungswidrig.

2. Gegen Beschlüsse kann gemäß §514 Abs1 ZPO das Rechtsmittel des Rekurses an das in zweiter Instanz zuständige Gericht (Rekursgericht) erhoben werden, sofern deren selbständige Anfechtbarkeit nicht gesetzlich ausgeschlossen ist. Gegen abändernde oder bestätigende Beschlüsse des Rekursgerichts kann unter den Voraussetzungen des §528 ZPO Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof erhoben werden.

[...]

3. Grundsätzlich unterliegt der Revisionsrekurs einem – analog zu §502 Abs1 ZPO geregelten – Grundsatz- und Zulassungssystem. Gemäß §528 Abs1 ZPO ist ein Revisionsrekurs nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist.

Die Feststellung, ob der Revisionsrekurs gemäß §528 Abs1 ZPO zulässig ist, obliegt dabei dem Rekursgericht. Es kann durch ausdrückliche Zulassungserklärung gemäß §526 Abs3 iVm §500 Abs2 Z3 ZPO den ordentlichen Revisionsrekurs zulassen. Wird der ordentliche Revisionsrekurs nicht zugelassen, besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, einen Antrag auf Abänderung dieses Ausspruchs (verbunden mit dem ordentlichen Revisionsrekurs) zu stellen (§528 Abs2a ZPO) oder einen außerordentlichen Revisionsrekurs (§528 Abs3 ZPO) zu erheben.³ Grundsätzlich unterliegt der Revisionsrekurs einem – analog zu §502 Abs1 ZPO geregelten – Grundsatz- und Zulassungssystem. Gemäß §528 Abs1 ZPO ist ein Revisionsrekurs nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist. Die Feststellung, ob der Revisionsrekurs gemäß §528 Abs1 ZPO zulässig ist, obliegt dabei dem Rekursgericht. Es kann durch ausdrückliche Zulassungserklärung gemäß §526 Abs3 in Verbindung mit §500 Abs2 Z3 ZPO den ordentlichen Revisionsrekurs zulassen. Wird der ordentliche Revisionsrekurs nicht zugelassen, besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, einen Antrag auf Abänderung dieses Ausspruchs (verbunden mit dem ordentlichen Revisionsrekurs) zu stellen (§528 Abs2a ZPO) oder einen außerordentlichen Revisionsrekurs (§528 Abs3 ZPO) zu erheben.

Gegen einen der in §528 Abs2 ZPO aufgezählten zweitinstanzlichen Beschlüsse ist ein Revisionsrekurs dagegen 'jedenfalls unzulässig'. Eine meritorische Überprüfung der Rekursentscheidung durch den Obersten Gerichtshof ist in diesen Fällen daher absolut ausgeschlossen (vgl. OGH 16.5.2001 6 Ob 121/01i). Das Rekursgericht hat anlässlich der Entscheidung über den Rekurs auszusprechen, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist (§526 Abs3 iVm §500 Abs2 Z2 ZPO). Gegen einen der in §528 Abs2 ZPO aufgezählten zweitinstanzlichen Beschlüsse ist ein Revisionsrekurs dagegen 'jedenfalls unzulässig'. Eine meritorische Überprüfung der Rekursentscheidung durch den Obersten Gerichtshof ist in diesen Fällen daher absolut ausgeschlossen vergleiche OGH 16.5.2001 6 Ob 121/01i). Das Rekursgericht hat anlässlich der Entscheidung über den Rekurs auszusprechen, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist (§526 Abs3 in Verbindung mit §500 Abs2 Z2 ZPO).

4. Zweck der Beschränkungen des ordentlichen Revisionsrekurses nach §528 ZPO ist die Verhinderung einer Überlastung des Obersten Gerichtshofes (vgl. in Bezug auf §528 Abs2 Z2, ErlRV 991 BlgNR 17. GP 12). Die Rechtsordnung weist dem Obersten Gerichtshof im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit eine Leitfunktion zu: Seine Aufgabe besteht in erster Linie darin, die Rechtssicherheit und Rechtseinheit zu wahren. Um diese Leitfunktion zu erhalten und abzusichern, soll der Oberste Gerichtshof nur dann angerufen werden können, wenn Rechtsfragen 'von erheblicher Bedeutung' zu lösen sind (vgl. Kodek, in Rechberger (Hrsg.), ZPO – Zivilprozessordnung⁴ [2014], vor §502 Rz 2, 4). 4. Zweck der Beschränkungen des ordentlichen Revisionsrekurses nach §528 ZPO ist die Verhinderung einer Überlastung des Obersten Gerichtshofes vergleiche in Bezug auf §528 Abs2 Z2, ErlRV 991 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 12). Die Rechtsordnung weist dem Obersten Gerichtshof im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit eine Leitfunktion zu: Seine Aufgabe besteht in erster Linie darin, die Rechtssicherheit und Rechtseinheit zu wahren. Um diese Leitfunktion zu erhalten und abzusichern, soll der Oberste Gerichtshof nur dann angerufen werden können, wenn Rechtsfragen 'von erheblicher Bedeutung' zu lösen sind vergleiche Kodek, in Rechberger (Hrsg.), ZPO – Zivilprozessordnung⁴ [2014], vor §502 Rz 2, 4).

5.1. Gemäß der angefochtenen Bestimmung des §528 Abs2 Z2 ZPO ist der Revisionsrekurs gegen einen Beschluss des Rekursgerichts jedenfalls unzulässig, wenn der angefochtene erstrichterliche Beschluss zur Gänze bestätigt worden ist (konforme Entscheidung), es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist.

5.2. Schon in der Stammfassung der ZPO, RGBl. Nr 113/1895, war (damals in §528 Abs1 ZPO) geregelt, dass Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichts zweiter Instanz, durch welche der angefochtene erstrichterliche Beschluss bestätigt wurde, vom Gericht erster Instanz von Amts wegen zurückzuweisen sind. Durch die erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1989 – WGN 1989, BGBl Nr 343/1989, wurde der Ausschluss von Rekursen gegen entsprechende konforme Entscheidungen in §528 Abs2 Z2 ZPO normiert und um die Ausnahme der Zurückweisung der Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen ergänzt. 5.2. Schon in der Stammfassung der ZPO, RGBl. Nr 113 aus 1895,, war (damals in §528 Abs1 ZPO) geregelt, dass Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichts zweiter Instanz, durch welche der angefochtene erstrichterliche Beschluss bestätigt wurde, vom Gericht erster Instanz von Amts wegen

zurückzuweisen sind. Durch die erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1989 – WGN 1989, Bundesgesetzblatt Nr 343 aus 1989,, wurde der Ausschluss von Rekursen gegen entsprechende konforme Entscheidungen in §528 Abs2 Z2 ZPO normiert und um die Ausnahme der Zurückweisung der Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen ergänzt.

Dies wird in den Materialien zur WGN 1989 wie folgt begründet (ErlRV 991 BlgNR

17. GP 12f); 17. Gesetzgebungsperiode 12f):

'Für den Revisionsrekurs wird die grundsätzliche Unanfechtbarkeit bestätigender Entscheidungen der zweiten Instanz aufrecht erhalten (vgl. §528 Abs1 Z1 idgF). Der Justizausschuß ist sich bewußt, daß die Unanfechtbarkeit bestätigender Entscheidungen im Rekursverfahren nach der ZPO und damit auch im Exekutionsverfahren und im Konkursverfahren eine Beeinträchtigung des bei der Neuregelung der Revision durchgeführten Prinzips darstellt. Er sieht sich dazu durch die Sorge vor einer Überlastung des OGH bestimmt. Überdies werden von der Unzulässigkeit des Revisionsrekurses nach dem Abs2 Z2 diejenigen Beschlüsse ausgenommen, durch die der Rechtsschutzanspruch überhaupt verneint wird. Die vorgeschlagene Einschränkung der Ausnahme auf den Fall, daß die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen wird, wurde deshalb nicht aufgegriffen, weil dabei Abgrenzungsprobleme zu Fragen der örtlichen Zuständigkeit auftreten könnten und der Revisionsrekurs ohnehin nur unter der Voraussetzung zulässig ist, daß eine erhebliche Rechtsfrage (Abs1) vorliegt, sodaß gewöhnliche, zumal örtliche, Zuständigkeitsstreitigkeiten in aller Regel nicht vor den Obersten Gerichtshof gelangen werden.' 'Für den Revisionsrekurs wird die grundsätzliche Unanfechtbarkeit bestätigender Entscheidungen der zweiten Instanz aufrecht erhalten vergleiche §528 Abs1 Z1 idgF). Der Justizausschuß ist sich bewußt, daß die Unanfechtbarkeit bestätigender Entscheidungen im Rekursverfahren nach der ZPO und damit auch im Exekutionsverfahren und im Konkursverfahren eine Beeinträchtigung des bei der Neuregelung der Revision durchgeführten Prinzips darstellt. Er sieht sich dazu durch die Sorge vor einer Überlastung des OGH bestimmt. Überdies werden von der Unzulässigkeit des Revisionsrekurses nach dem Abs2 Z2 diejenigen Beschlüsse ausgenommen, durch die der Rechtsschutzanspruch überhaupt verneint wird. Die vorgeschlagene Einschränkung der Ausnahme auf den Fall, daß die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen wird, wurde deshalb nicht aufgegriffen, weil dabei Abgrenzungsprobleme zu Fragen der örtlichen Zuständigkeit auftreten könnten und der Revisionsrekurs ohnehin nur unter der Voraussetzung zulässig ist, daß eine erhebliche Rechtsfrage (Abs1) vorliegt, sodaß gewöhnliche, zumal örtliche, Zuständigkeitsstreitigkeiten in aller Regel nicht vor den Obersten Gerichtshof gelangen werden.'

5.3. Der Ausschluss des Revisionsrekurses bei konformen Entscheidungen beruht auf der Auffassung, dass eine Überprüfung konformer Beschlüsse durch den Obersten Gerichtshof wegen deren gegenüber dem Urteil geringeren Bedeutung nicht notwendig sei (vgl. Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸ 2010, Rz 1060). Die Ausnahme im Fall einer Klagszurückweisung ergibt sich dagegen aus dem Umstand, dass diese für den Betroffenen als Rechtsschutzverweigerung grundsätzlich ähnlich schwerwiegende Folgen haben kann wie ein abweisendes Urteil (vgl. ErlRV 991 BlgNR 17. GP 12f). 5.3. Der Ausschluss des Revisionsrekurses bei konformen Entscheidungen beruht auf der Auffassung, dass eine Überprüfung konformer Beschlüsse durch den Obersten Gerichtshof wegen deren gegenüber dem Urteil geringeren Bedeutung nicht notwendig sei vergleiche Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸ 2010, Rz 1060). Die Ausnahme im Fall einer Klagszurückweisung ergibt sich dagegen aus dem Umstand, dass diese für den Betroffenen als Rechtsschutzverweigerung grundsätzlich ähnlich schwerwiegende Folgen haben kann wie ein abweisendes Urteil vergleiche ErlRV 991 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 12f).

6. Der Ausschluss des Revisionsrekurses gemäß §528 Abs2 Z2 ZPO setzt voraus, dass das Rekursgericht den Beschluss des Erstgerichts zur Gänze bestätigt, d.h. zur Gänze aufrechterhalten hat. Entscheidend ist somit, dass in beiden Instanzen gleichlautend meritorisch oder formal entschieden worden ist (RIS-Justiz RS0044456; OGH 28.4.2015, 8 Ob 35/15b). Dass die Bestätigung aus anderen Gründen als jenen des Erstgerichts erfolgt ist, schadet dabei nicht (RIS-Justiz RS0044456 [T2]). Es kommt auf den übereinstimmenden Entscheidungswillen, nicht jedoch auf die Begründung an (OGH 28.4.2015, 8 Ob 35/15b mwN).

Eine, von der Unanfechtbarkeit ausgenommene, Klagszurückweisung aus formellen Gründen liegt nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes nur bei formalrechtlich begründeten Klagezurückweisungen – und damit nur in Fällen der definitiven Versagung des Rechtsschutzes, also einer Verweigerung des Zugangs zu Gericht – vor (OGH 11.9.2003, 6 Ob 183/03k; RIS-Justiz RS0044536).

7. Gemäß §520 Abs1 ZPO sind Revisionsrekurse beim Gericht erster Instanz einzubringen. Das Erstgericht hat daher

die Zulässigkeit des Revisionsrekurses zu prüfen und unzulässige bzw. nicht fristgerecht erhobene Revisionsrekurse zurückzuweisen (vgl. §523 Abs1 Satz 1 ZPO). Mangels einer gesetzlichen Regelung, die eine Bekämpfbarkeit solcher Zurückweisungen eines Rechtsmittels durch das Erstgericht ausschließen würde, sind auch solche Entscheidungen mit Rekurs anfechtbar (§514 Abs1 ZPO). Zulässige Revisionsrekurse sind vom Erstgericht dem Obersten Gerichtshof vorzulegen.⁷ Gemäß §520 Abs1 ZPO sind Revisionsrekurse beim Gericht erster Instanz einzubringen. Das Erstgericht hat daher die Zulässigkeit des Revisionsrekurses zu prüfen und unzulässige bzw. nicht fristgerecht erhobene Revisionsrekurse zurückzuweisen (vergleiche §523 Abs1 Satz 1 ZPO). Mangels einer gesetzlichen Regelung, die eine Bekämpfbarkeit solcher Zurückweisungen eines Rechtsmittels durch das Erstgericht ausschließen würde, sind auch solche Entscheidungen mit Rekurs anfechtbar (§514 Abs1 ZPO). Zulässige Revisionsrekurse sind vom Erstgericht dem Obersten Gerichtshof vorzulegen.

8. Gemäß §2 Abs1 ASGG sind zur Entscheidung über Arbeits- und Sozialrechtssachen die ordentlichen Gerichte berufen; soweit nichts anderes angeordnet ist, sind die für die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen geltenden Vorschriften anzuwenden. Mangels entsprechender anderer Anordnung gilt die Beschränkung des Revisionsrekurses gemäß §528 Abs2 Z2 ZPO auch für Arbeits- und Sozialrechtssachen (OGH 11.2.20049 ObA 128/03v).

II.römisch zwei.

Zum Anlassverfahren und zu den Prozessvoraussetzungen:

1. Die gegen die antragstellende Partei gerichtete Klage im Anlassverfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien (19 Cga 257/98x) war auf Leistung von Euro 312.003,45 samt Anhang gerichtet. In diesem Verfahren hatte die beklagte und nunmehr antragstellende Partei die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit erhoben. Diese Einrede ist – nach abgesondert durchgeführter Verhandlung – mit Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 6. Mai 2014 verworfen worden.

Dem gegen diesen Beschluss von der antragstellenden Partei erhobenen Rekurs wurde vom Oberlandesgericht Wien nicht Folge gegeben (Beschluss vom 27. August 2015, 9 Ra 18/15f). Das Oberlandesgericht Wien hat dabei ausgesprochen, dass der Revisionsrekurs gemäß §2 ASGG iVm §528 Abs2 Z2 ZPO jedenfalls unzulässig ist. Dem gegen diesen Beschluss von der antragstellenden Partei erhobenen Rekurs wurde vom Oberlandesgericht Wien nicht Folge gegeben (Beschluss vom 27. August 2015, 9 Ra 18/15f). Das Oberlandesgericht Wien hat dabei ausgesprochen, dass der Revisionsrekurs gemäß §2 ASGG in Verbindung mit §528 Abs2 Z2 ZPO jedenfalls unzulässig ist.

Der von der Antragstellerin dennoch erhobene Revisionsrekurs gegen den Beschluss des OLG Wien wurde vom Arbeits- und Sozialgericht Wien gemäß §523 ZPO zurückgewiesen (Beschluss des Arbeits- und Sozialgericht Wien vom 30. September 2015, 19 Cga 257/98x).

Gegen diesen Beschluss des Arbeits- und Sozialgericht Wien hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2015 Rekurs an das Oberlandesgericht Wien erhoben. Anlässlich dieses Rekurses wurde der vorliegende Parteiantrag auf Normenkontrolle gestellt.

2. Gemäß Art140 Abs1 Z1 litd B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen 'auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels'. Auch §62a Abs1 VfGG ordnet an, dass ein Parteiantrag anlässlich eines rechtzeitigen und zulässigen Rechtsmittels von einer Partei 'einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache' erhoben werden muss.

Der Verfassungsgerichtshof hat Parteianträge, die aus Anlass eines außerordentlichen Revisionsrekurses oder einer außerordentlichen Revision gegen zweitinstanzliche Entscheidungen von Oberlandesgerichten gestellt wurden, mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass diese nicht iSd Art140 Abs1 Z1 litd B-VG sowie des §62a Abs1 erster Satz VfGG aus Anlass einer 'von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache' gestellt worden sind (VfGH 2.7.2015, G121/2015; 28.9.2015, G272/2015).

3.1. Der vorliegende Parteiantrag wurde aus Anlass eines Rekurses gegen einen Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichts erhoben. Mit diesem Beschluss hat das Arbeits- und Sozialgericht über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses der antragstellenden Partei gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht – und damit über die Zulässigkeit des Rechtsmittels gegen die zweitinstanzliche Entscheidung – entschieden. Da der

Revisionsrekurs gemäß §520 ZPO beim Arbeits- und Sozialgericht einzubringen war, war das Arbeits- und Sozialgericht gemäß §523 ZPO (als jenes Gericht, bei dem der Revisionsrekurs überreicht worden ist) zur amtswegigen Zurückweisung des unzulässigen Revisionsrekurses zuständig.

Dem vorliegenden Parteienantrag liegt somit eine Entscheidung über die Zulässigkeit eines zweitinstanzlichen Rechtsmittels zugrunde. Diese Entscheidung war zwar – gemäß den dargelegten gesetzlichen Regelungen – nicht von dem Gericht, an das das Rechtsmittel gerichtet ist (hier: der Oberste Gerichtshof) oder von dem Gericht, gegen dessen Entscheidung das Rechtsmittel erhoben wurde (hier: das Oberlandesgericht Wien), sondern vom Erstgericht zu treffen. Ungeachtet dessen handelt es sich der Sache nach um eine Entscheidung im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass diese Entscheidung des Erstgerichts wiederum mittels Rekurs anfechtbar ist. Die gegenteilige Auffassung hätte nämlich im Ergebnis zur Konsequenz, dass die – vom Verfassungsgerichtshof bestätigte – Unzulässigkeit eines Parteienantrags anlässlich eines zweitinstanzlichen Rechtsmittels (vgl. VfGH 2.7.2015, G121/2015; 28.9.2015, G272/2015) umgangen würde. Überdies könnte eine Partei eines Gerichtsverfahrens jederzeit – also etwa auch Jahre nach rechtskräftigem Abschluss eines ordentlichen Gerichtsverfahrens – ein (von vornherein unzulässiges) Rechtsmittel einbringen und anlässlich des Rechtsmittels gegen die Zurückweisung dieses (von vornherein unzulässigen) Rechtsmittels einen Parteienantrag auf Normenkontrolle stellen. Ein solches Ergebnis liefe aber dem Sinn und Zweck des Parteienantrages auf Normenkontrolle zuwider, der während eines anhängigen Verfahrens, also vor dessen rechtskräftiger Beendigung zu erheben ist (vgl. Grabenwarter/Musger, Praxisfragen der Gesetzesbeschwerde in Zivilverfahren, ÖJZ2015, 551 [551]). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass diese Entscheidung des Erstgerichts wiederum mittels Rekurs anfechtbar ist. Die gegenteilige Auffassung hätte nämlich im Ergebnis zur Konsequenz, dass die – vom Verfassungsgerichtshof bestätigte – Unzulässigkeit eines Parteienantrags anlässlich eines zweitinstanzlichen Rechtsmittels vergleiche VfGH 2.7.2015, G121/2015; 28.9.2015, G272/2015) umgangen würde. Überdies könnte eine Partei eines Gerichtsverfahrens jederzeit – also etwa auch Jahre nach rechtskräftigem Abschluss eines ordentlichen Gerichtsverfahrens – ein (von vornherein unzulässiges) Rechtsmittel einbringen und anlässlich des Rechtsmittels gegen die Zurückweisung dieses (von vornherein unzulässigen) Rechtsmittels einen Parteienantrag auf Normenkontrolle stellen. Ein solches Ergebnis liefe aber dem Sinn und Zweck des Parteienantrages auf Normenkontrolle zuwider, der während eines anhängigen Verfahrens, also vor dessen rechtskräftiger Beendigung zu erheben ist vergleiche Grabenwarter/Musger, Praxisfragen der Gesetzesbeschwerde in Zivilverfahren, ÖJZ2015, 551 [551]).

Die formelle Rechtskraft einer Entscheidung tritt u.a. mit der Zustellung einer Entscheidung, die durch ein Rechtsmittel nicht mehr anfechtbar ist, ein. Nicht mehr anfechtbar ist eine Entscheidung (neben Ablauf der Rechtsmittelfrist usw.) u.a. dann, wenn dagegen lediglich ein unstatthaftes Rechtsmittel ergriffen wird. Ein solches liegt etwa – wie im vorliegenden Fall – dann vor, wenn ein Rechtsmittel gegen einen zweitinstanzlichen Rekurs jedenfalls unzulässig ist (Fasching/Klicka, in: Fasching/Konecny2, Zivilprozessgesetze, §411 ZPO Rz. 2).

Nach Auffassung der Bundesregierung liegt daher keine erstinstanzliche Entscheidung iSd Art140 Abs1 Z1 litd B-VG und §62a Abs1 VfGG vor.

3.2. Das Rechtsmittel gegen die erstinstanzliche Entscheidung wäre im vorliegenden Fall der Rekurs gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 6. Mai 2014 gewesen. Ein Parteienantrag anlässlich dieses Rekurses wäre jedoch von vornherein unzulässig gewesen, da eine Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof durch eine Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache erst seit dem 1. Jänner 2015 möglich ist, weshalb das Regime des Art140 Abs1 Z1 litd B-VG auf diesen Rekurs nicht anzuwenden war (vgl. VfGH 2.7.2015, G121/2015). Daran vermag im Übrigen auch der Umstand, dass in einem Parteienantrag anlässlich eines solchen Rekurses die hier angefochtene Bestimmung des §528 Abs2 Z2 ZPO wohl mangels Präjudizialität nicht angefochten werden könnte, nichts zu ändern (vgl. dazu den Hinweis auf die amtswegige Prüfungskompetenz des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art140 Abs1 Z1 litd B-VG in VfGH 22.9.2015, G422/2015).

3.2. Das Rechtsmittel gegen die erstinstanzliche Entscheidung wäre im vorliegenden Fall der Rekurs gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 6. Mai 2014 gewesen. Ein Parteienantrag anlässlich dieses Rekurses wäre jedoch von vornherein unzulässig gewesen, da eine Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof durch eine Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache erst seit dem 1. Jänner 2015 möglich ist, weshalb das Regime des Art140 Abs1 Z1 litd B-VG auf diesen Rekurs nicht anzuwenden war vergleiche VfGH 2.7.2015, G121/2015). Daran vermag im Übrigen auch der Umstand, dass in einem Parteienantrag anlässlich eines solchen Rekurses die hier

angefochtene Bestimmung des §528 Abs2 Z2 ZPO wohl mangels Präjudizialität nicht angefochten werden könnte, nichts zu ändern vergleiche dazu den Hinweis auf die amtswegige Prüfungskompetenz des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art140 Abs1 Z1 lit a B-VG in VfGH 22.9.2015, G422/2015).

4. Nach Auffassung der Bundesregierung wäre der vorliegende Parteiantrag auf Normenkontrolle daher zur Gänze als unzulässig zurückzuweisen.

III.römisch drei.

Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken:

1. Die Bundesregierung verweist einleitend auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach dieser in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen beschränkt ist und ausschließlich beurteilt, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (vgl. VfSlg 19.160/2010, 19.281/2010, 19.532/2011, 19.653/2012). Die Bundesregierung geht davon aus, dass diese Rechtsprechung auch auf den Parteiantrag auf Normenkontrolle gemäß Art140 Abs1 Z1 lit d B-VG übertragbar ist und beschränkt sich daher im Folgenden auf die Erörterung der im Antrag dargelegten Bedenken. 1. Die Bundesregierung verweist einleitend auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach dieser in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen beschränkt ist und ausschließlich beurteilt, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (vergleiche VfSlg 19.160 aus 2010,, 19.281 aus 2010,, 19.532 aus 2011,, 19.653 aus 2012,). Die Bundesregierung geht davon aus, dass diese Rechtsprechung auch auf den Parteiantrag auf Normenkontrolle gemäß Art140 Abs1 Z1 lit d B-VG übertragbar ist und beschränkt sich daher im Folgenden auf die Erörterung der im Antrag dargelegten Bedenken.

2. Die Antragstellerin bringt vor, dass die angefochtene Bestimmung dem Gleichheitssatz bereits für sich genommen, jedenfalls aber in Verbindung mit dem Recht auf Zugang zu Rechtsmittelgerichten sowie überdies dem Grundsatz der Waffengleichheit nach Art6 Abs1 MRK und dem Grundsatz der Leitungsfunktion des Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Strafrechtssachen nach Art92 Abs1 B-VG widerspreche. Der Bundesverfassungsgesetzgeber würde von einem dreistufigen organisatorischen Aufbau der Zivil- und Straßerichtbarkeit ausgehen (Antrag, S. 8); über Rechtssachen von besonderer Wichtigkeit wie über Immunitäten und die Zuständigkeit der österreichischen Gerichtsbarkeit müsse jedenfalls der Oberste Gerichtshof entscheiden können (Antrag, S. 9, 14f). Es bestehe kein sachlicher Rechtfertigungsgrund für den Rechtsmittelausschluss im Zwischenstreit über die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit des Rechtsweges (Antrag, S. 9). Der Kläger werde bei Bejahung der Zuständigkeit im Zwischenstreit über die Rechtswegezulässigkeit bevorzugt, da er im Falle einer Klagszurückweisung aus dem Grund der Unzulässigkeit des Rechtsweges Zugang zum Obersten Gerichtshof habe (Antrag, S. 13).

3. Die Bedenken sind nach Auffassung der Bundesregierung nicht begründet:

3.1. Nach Art6 EMRK reicht es aus, wenn in einem Verfahrensgang ein Gericht entscheidet. Art6 EMRK begründet daher keinen Anspruch auf ein Rechtsmittel gegen eine erstinstanzliche Entscheidung und damit auch keine Verpflichtung, Berufungs- oder Revisionsgerichte einzurichten (vgl. Grabenwarter in Korinek/Holoubek [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht [8. Lfg 2007], Art6 EMRK Rz. 77; Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention³ [2009], Artikel 6 Rz. 93). Ist jedoch ein Gerichtssystem mit mehreren gerichtlichen Instanzen eingerichtet, so ist sicherzustellen, dass die Garantien des Art6 EMRK auch im Rechtsmittelverfahren gewahrt werden. 3.1. Nach Art6 EMRK reicht es aus, wenn in einem Verfahrensgang ein Gericht entscheidet. Art6 EMRK begründet daher keinen Anspruch auf ein Rechtsmittel gegen eine erstinstanzliche Entscheidung und damit auch keine Verpflichtung, Berufungs- oder Revisionsgerichte einzurichten (vergleiche Grabenwarter in Korinek/Holoubek [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht [8. Lfg 2007], Art6 EMRK Rz. 77; Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention³ [2009], Artikel 6 Rz. 93). Ist jedoch ein Gerichtssystem mit mehreren gerichtlichen Instanzen eingerichtet, so ist sicherzustellen, dass die Garantien des Art6 EMRK auch im Rechtsmittelverfahren gewahrt werden.

Das Recht auf Zugang zu einem Gericht ist nicht absolut, sondern unter dem Vorbehalt verhältnismäßiger Einschränkungen gewährleistet (Grabenwarter, aaO, Rz. 70 f). Das Recht auf Zugang zu einem Gericht bedarf schon seiner Natur nach einer Regelung durch den Staat (vgl. EGMR, Urteil vom 28.5.1985, Ashingdane gegen Vereinigtes Königreich, Appl. 8225/78, Rz 57 mwN). Bei der entsprechenden Ausgestaltung des Zugangs zu einem (Rechtsmittel-

)Gericht kommt den Staaten ein gewisser Spielraum zu: Beschränkungen sind dann zulässig, wenn sie im Hinblick auf das verfolgte Ziel dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen und nicht den 'Wesensgehalt' des Rechts verletzen (vgl. Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ [2012] §24, Rz. 49; EGMR Urteil vom 15.11.2007, Khamidov gegen Russland, Appl.72118/01, Rz. 155 mwN). Dies gilt umso mehr für die Bedingungen, unter welchen ein Rechtsmittel erhoben werden kann, da dieses seiner Natur nach einer Regelung durch den Staat bedarf (vgl. EGMR, Urteil vom 17.7.2003, Luordo gegen Italien, Appl. 32190/96, Rz. 85). Das Recht auf Zugang zu einem Gericht ist nicht absolut, sondern unter dem Vorbehalt verhältnismäßiger Einschränkungen gewährleistet (Grabenwarter, aaO, Rz. 70 f). Das Recht auf Zugang zu einem Gericht bedarf schon seiner Natur nach einer Regelung durch den Staat (vergleiche EGMR, Urteil vom 28.5.1985, Ashingdane gegen Vereinigtes Königreich, Appl. 8225/78, Rz 57 mwN). Bei der entsprechenden Ausgestaltung des Zugangs zu einem (Rechtsmittel-)Gericht kommt den Staaten ein gewisser Spielraum zu: Beschränkungen sind dann zulässig, wenn sie im Hinblick auf das verfolgte Ziel dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen und nicht den 'Wesensgehalt' des Rechts verletzen (vergleiche Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ [2012] §24, Rz. 49; EGMR Urteil vom 15.11.2007, Khamidov gegen Russland, Appl.72118/01, Rz. 155 mwN). Dies gilt umso mehr für die Bedingungen, unter welchen ein Rechtsmittel erhoben werden kann, da dieses seiner Natur nach einer Regelung durch den Staat bedarf (vergleiche EGMR, Urteil vom 17.7.2003, Luordo gegen Italien, Appl. 32190/96, Rz. 85).

3.2. Der Revisionsrekurs ist das ordentliche Rechtsmittel gegen abändernde oder bestätigende Beschlüsse eines Rekursgerichts, damit gegen Entscheidungen eines bereits in zweiter Instanz entscheidenden Gerichts. Der Revisionsrekurs soll nach der Konzeption der ZPO zunächst Rechtsfragen vorbehalten bleiben, denen 'zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt' (§528 Abs1 ZPO). In den in §528 Abs2 ZPO aufgezählten Fällen ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig. Gemäß §528 Abs2 Z2 ZPO gilt dies dann, wenn der angefochtene erstrichterliche Beschluss zur Gänze bestätigt worden ist, es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist. Im letzteren Fall ist der Revisionsrekurs zulässig, sofern die Voraussetzung nach §528 Abs1 ZPO erfüllt ist.

3.3. Die in §528 ZPO normierten Beschränkungen des Revisionsrekurses sollen sicherstellen, dass es zu keiner Überlastung des Obersten Gerichtshofes kommt, die allenfalls die Einheitlichkeit seiner Rechtsprechung gefährden könnte (vgl. ErlRV 991 BlgNR 17. GP 12f; vgl. auch zur Revision: Kodek in Rechberger (Hrsg.), ZPO – Zivilprozessordnung⁴ [2014], vor §502 Rz. 2). Sie dienen daher dem Erhalt der Leitfunktion des Obersten Gerichtshofes und der Sicherung von Rechtseinheit und Rechtssicherheit. 3.3. Die in §528 ZPO normierten Beschränkungen des Revisionsrekurses sollen sicherstellen, dass es zu keiner Überlastung des Obersten Gerichtshofes kommt, die allenfalls die Einheitlichkeit seiner Rechtsprechung gefährden könnte (vergleiche , ErlRV 991 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 12f; vergleiche auch zur Revision: Kodek in Rechberger (Hrsg.), ZPO – Zivilprozessordnung⁴ [2014], vor §502 Rz. 2). Sie dienen daher dem Erhalt der Leitfunktion des Obersten Gerichtshofes und der Sicherung von Rechtseinheit und Rechtssicherheit.

3.4. Nach Auffassung der Bundesregierung sind die in der ZPO normierten Revisionsrekursbeschränkungen und im Besonderen auch jene der angefochtenen Bestimmung des §528 Abs2 Z2 ZPO zur Erreichung dieses Ziels geeignet und verhältnismäßig:

3.4.1. Es liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum der Gesetzgebung, die Zuständigkeit eines erst in dritter Instanz entscheidenden Gerichts auf die Entscheidung von Rechtsfragen einer bestimmten Qualität zu beschränken und den Zugang zu diesem Gericht entsprechend auszugestalten. Der Verfassungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen bestehen, die Zulässigkeit der Anrufung eines Höchstgerichtes vom Wert des Streitgegenstandes abhängig zu machen (VfSlg 19.705/2013, Rz 29; VfGH 4.12.2014, G135/2014, Rz 30; vgl. zudem zuletzt VfGH 26.11.2015, G430/2015). 3.4.1. Es liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum der Gesetzgebung, die Zuständigkeit eines erst in dritter Instanz entscheidenden Gerichts auf die Entscheidung von Rechtsfragen einer bestimmten Qualität zu beschränken und den Zugang zu diesem Gericht entsprechend auszugestalten. Der Verfassungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen bestehen, die Zulässigkeit der Anrufung eines Höchstgerichtes vom Wert des Streitgegenstandes abhängig zu machen (VfSlg 19.705 aus 2013,, Rz 29; VfGH 4.12.2014, G135/2014, Rz 30; vergleiche zudem zuletzt VfGH 26.11.2015, G430/2015).

3.4.2. Die angefochtene Bestimmung schließt in Bezug auf durch Beschluss ergangene Entscheidungen, die sowohl in

erster als auch in zweiter Instanz gleichlautend sind (konforme Entscheidungen), eine weitere Überprüfung durch die dritte Instanz aus. Eine Ausnahme von diesem Ausschluss besteht dann, wenn es sich bei der betreffenden Entscheidung um die Zurückweisung einer Klage aus formellen Gründen handelt. Inhaltlich konforme Entscheidungen in diesem Sinne liegen nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes nur vor, wenn in beiden Instanzen gleichlautend meritorisch oder formal entschieden worden ist (RIS-Justiz RS0044456; OGH 28.4.2015, 8 Ob 35/15b).

Der Ausschluss des Revisionsrekurses nach der angefochtenen Bestimmung führt somit zu keinem vollständigen Ausschluss der gerichtlichen Nachprüfung eines Gerichtsbeschlusses, sondern nur zum Ausschluss einer Nachprüfung des zweitinstanzlichen Beschlusses durch die dritte Instanz. Und auch dieser Ausschluss gilt nur für den Fall, dass die zweite Instanz die Rechtsauffassung der ersten Instanz vollinhaltlich teilt und deren Beschluss daher inhaltlich bestätigt hat. Nach Auffassung der Bundesregierung erweist sich die angefochtene Bestimmung schon im Hinblick auf diesen eingeschränkten Anwendungsbereich als sachlich gerechtfertigt. Darüber hinaus wird mit Beschlüssen des Rekursgerichts im Regelfall nicht meritorisch über das Rechtsschutzbegehren des Hauptverfahrens, sondern lediglich über verfahrensrechtliche Streitigkeiten entschieden, die in Zwischenverfahren zum Hauptverfahren erledigt werden können. Aus diesem Grund erscheint es gerechtfertigt, bei inhaltlich konformen Entscheidungen zweier Instanzen von hinreichendem Rechtsschutz in Bezug auf die diesen Verfahren zugrunde liegenden Tat- und Rechtsfragen auszugehen (vgl. auch Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸, 2010, Rz 1060, wonach derartige Entscheidungen eine im Vergleich zu Urteilen 'geringere Bedeutung' haben). Der Ausschluss des Revisionsrekurses nach der angefochtenen Bestimmung führt somit zu keinem vollständigen Ausschluss der gerichtlichen Nachprüfung eines Gerichtsbeschlusses, sondern nur zum Ausschluss einer Nachprüfung des zweitinstanzlichen Beschlusses durch die dritte Instanz. Und auch dieser Ausschluss gilt nur für den Fall, dass die zweite Instanz die Rechtsauffassung der ersten Instanz vollinhaltlich teilt und deren Beschluss daher inhaltlich bestätigt hat. Nach Auffassung der Bundesregierung erweist sich die angefochtene Bestimmung schon im Hinblick auf diesen eingeschränkten Anwendungsbereich als sachlich gerechtfertigt. Darüber hinaus wird mit Beschlüssen des Rekursgerichts im Regelfall nicht meritorisch über das Rechtsschutzbegehren des Hauptverfahrens, sondern lediglich über verfahrensrechtliche Streitigkeiten entschieden, die in Zwischenverfahren zum Hauptverfahren erledigt werden können. Aus diesem Grund erscheint es gerechtfertigt, bei inhaltlich konformen Entscheidungen zweier Instanzen von hinreichendem Rechtsschutz in Bezug auf die diesen Verfahren zugrunde liegenden Tat- und Rechtsfragen auszugehen (vergleiche auch Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸, 2010, Rz 1060, wonach derartige Entscheidungen eine im Vergleich zu Urteilen 'geringere Bedeutung' haben).

3.4.3. Darüber hinaus besteht nach der angefochtenen Bestimmung eine Ausnahme für inhaltlich konforme Entscheidungen, mit denen die Klage (ohne Sachentscheidung) aus formellen Gründen zurückgewiesen wird. Selbst wenn also das Rekursgericht den Beschluss über die Zurückweisung der Klage aus formellen Gründen des Erstgerichts inhaltlich bestätigt, kann gegen diesen Beschluss dennoch ein Revisionsrekurs erhoben werden. Diese Ausnahme gründet auf dem Umstand, dass mit einem derartigen Beschluss – im Gegensatz zu Entscheidungen in (verfahrensrechtlichen) Zwischenverfahren – das Hauptverfahren zur Gänze erledigt wird. Dem Kläger wird also eine inhaltliche Behandlung des Klagebegehrens ausschließlich aus formellen Gründen verwehrt, was für ihn ähnlich schwerwiegende Folgen haben kann wie ein abweisendes Urteil (vgl. ErlRV 991 BlgNR 17. GP 12f).

3.4.3. Darüber hinaus besteht nach der angefochtenen Bestimmung eine Ausnahme für inhaltlich konforme Entscheidungen, mit denen die Klage (ohne Sachentscheidung) aus formellen Gründen zurückgewiesen wird. Selbst wenn also das Rekursgericht den Beschluss über die Zurückweisung der Klage aus formellen Gründen des Erstgerichts inhaltlich bestätigt, kann gegen diesen Beschluss dennoch ein Revisionsrekurs erhoben werden. Diese Ausnahme gründet auf dem Umstand, dass mit einem derartigen Beschluss – im Gegensatz zu Entscheidungen in (verfahrensrechtlichen) Zwischenverfahren – das Hauptverfahren zur Gänze erledigt wird. Dem Kläger wird also eine inhaltliche Behandlung des Klagebegehrens ausschließlich aus formellen Gründen verwehrt, was für ihn ähnlich schwerwiegende Folgen haben kann wie ein abweisendes Urteil (vergleiche , ErlRV 991 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 12f).

3.4.4. Vor diesem Hintergrund schafft die angefochtene Bestimmung einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Rechtsschutzinteresse der Parteien einerseits und dem öffentlichen Interesse an einer effektiven Rechtspflege andererseits. Sie erweist sich insofern nach Auffassung der Bundesregierung als sachlich gerechtfertigt.

3.5. Entgegen dem Vorbringen der antragstellenden Partei führt die Ausnahme des Ausschlusses des Revisionsrekurses zugunsten bestätigender Beschlüsse über die Zurückweisung einer Klage aber auch zu keiner ungerechtfertigten Ungleichbehandlung bzw. einem Verstoß gegen die Waffengleichheit zwischen klagenden und

beklagten Parteien:

3.5.1. Im Unterschied zu Entscheidungen in (verfahrensrechtlichen) Zwischenverfahren hat eine Klagszurückweisung aus formellen Gründen zur Konsequenz, dass dem Kläger eine inhaltliche Prüfung seines Rechtsschutzantrages (in Form der Klage) gänzlich versagt wird, er seine Ansprüche in diesem Fall also überhaupt nicht gerichtlich geltend machen kann (s. dazu auch oben Punkt 3.4.3.). Umgelegt auf den vorliegenden Anlassfall: Während die Bejahung der Zuständigkeit des Gerichts aufgrund der Prozesseinrede der beklagten Partei im Rahmen eines Zwischenverfahrens zwar dazu führt, dass sich die beklagte Partei auf ein gerichtliches Verfahren einlassen muss, kann sie ihre Interessen in einem solchen Verfahren unter Inanspruchnahme aller (verfahrens-)rechtlichen Vorkehrungen wahrnehmen. Eine Klagszurückweisung aufgrund der Verneinung der Zuständigkeit des Gerichts würde dagegen dazu führen, dass über die Ansprüche der klagenden Partei in der Sache von keinem Gericht entschieden wird.

3.5.2. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Ausnahme nur zugunsten von Klagszurückweisungen aus formellen Gründen im Hinblick auf das Rechtsschutzinteresse des Klägers als gerechtfertigt. Die angefochtene Bestimmung führt nach Auffassung der Bundesregierung insofern weder zu einer unsachlichen Ungleichbehandlung noch verstößt [sie] gegen den Grundsatz der Waffengleichheit gemäß Art6 EMRK.

3.6. Auch das Vorbringen der antragstellenden Partei, wonach wegen der besonderen Bedeutung, die der Prozessvoraussetzung der inländischen Gerichtsbarkeit im Hinblick auf den notwendigen Respekt der Immunität anderer Staaten zuzumessen sei, ein Rechtszug an den Obersten Gerichtshof notwendig wäre, erweist sich nach Auffassung der Bundesregierung als unbegründet:

3.6.1. Unbestritten ist, dass die Immunität anderer Staaten im völkerrechtlichen Kontext ein hohes Rechtsgut darstellt. Nach Auffassung der Bundesregierung liegt es aber im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Prozessrechtsgesetzgebers, wie bzw. in welchem Ausmaß der Bedeutung dieses Rechtsgutes – im Verhältnis zu anderen zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen (wie zB jenem der Vermeidung einer Überlastung eines Höchstgerichtes) sowie den Rechtsschutzinteressen eines Klägers – Rechnung getragen wird. Im Hinblick auf die sachliche Ausgestaltung der angefochtenen Bestimmung (s. die Ausführungen unter Punkt 3.4.) – wobei insbesondere darauf hingewiesen wird, dass sie nur zum Ausschluss der dritten Instanz führt und dies auch nur dann, wenn bereits in zwei Instanzen inhaltlich gleichlautende Entscheidungen gefällt wurden – wurde dieser rechtspolitische Gestaltungsspielraum nach Auffassung der Bundesregierung nicht überschritten.

3.6.2. Daran vermag auch der Verweis der antragstellenden Partei auf die Regelung des §42 Abs2 JN, wonach der Oberste Gerichtshof ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren auf Antrag der obersten Verwaltungsbehörde wegen des Mangels der inländischen Gerichtsbarkeit aufgrund einer Immunität (sowie wegen der Unzulässigkeit des Rechtsweges) für nichtig erklären kann, nichts zu ändern. Diese verfahrensrechtliche Sonderstellung trägt der Bedeutung der Prozessvoraussetzungen der inländischen Gerichtsbarkeit (in Fällen von Immunitätsverletzungen, somit in Fällen, in denen es um die Reichweite der österreichischen Staatsgewalt geht) und der Zulässigkeit des Rechtswegs (in Fällen der Abgrenzung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung) Rechnung, indem hier – ausnahmsweise – auch der obersten Verwaltungsbehörde ein Antragsrecht an den Obersten Gerichtshof zugestanden wird. Eine solche Nichtigklärung ist jedoch ausgeschlossen, wenn die inländische Gerichtsbarkeit vom erkennenden oder einem anderen Gericht bereits bindend bejaht worden ist (§42 Abs3 JN). Die Erweiterung des Zugangs zum Obersten Gerichtshof durch das Antragsrecht der obersten Verwaltungsbehörde besteht also nur dann, wenn nicht bereits zuvor ein Gericht von Amts wegen oder auf Antrag bindend über das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit abgesprochen hat, wie dies etwa auch im vorliegenden Anlassverfahren (auf Einrede der beklagten – und antragstellenden – Partei) geschehen ist.

Dass über einen solchen Antrag auf Nichtigklärung der Oberste Gerichtshof (und nicht etwa das im jeweiligen Verfahren zuständig gewesene erst- oder zweitinstanzliche Gericht) entscheidet, ist keineswegs der besonderen Bedeutung dieser Prozessvoraussetzungen geschuldet. Die Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofes ist lediglich eine Folge des Umstandes, dass das für nichtig zu erklärende Verfahren allenfalls durch Entscheidung des Obersten Gerichtshofes selbst abgeschlossen wurde und nicht einem Untergericht die Nichtigklärung der Entscheidung des Höchstgerichtes übertragen werden soll.

4. Nach Auffassung der Bundesregierung verstößt die angefochtene Bestimmung aus den dargelegten Gründen weder gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz noch gegen Art6 EMRK.

5. Im Hinblick auf die dargelegte sachliche Rechtfertigung des Ausschlusses des Rechtszuges an den Obersten Gerichtshof in den von der angefochtenen Bestimmung erfassten Fällen, verstößt die angefochtene Bestimmung nach Auffassung der Bundesregierung auch nicht gegen Art92 Abs1 B-VG. Nach dieser Bestimmung ist es im Übrigen – wie auch die antragstellende Partei selbst festhält – gar nicht geboten, in Zivil- und Strafrechtssachen jedenfalls einen Instanzenzug bis zum Obersten Gerichtshof vorzusehen (s. RIS-Justiz RS0044092, RS0053031; s. auch St. Korinek, in: Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht [3. Lfg. 2000], Art92 Rz 16 mwN). In diesem Zusammenhang weist die Bundesregierung schließlich darauf hin, dass auch der Oberste Gerichtshof von der Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmung im Hinblick auf Art92 Abs1 B-VG ausgeht (s. RIS-Justiz RS 0044092, RS0053031; zuletzt OGH 14.12.2010, 3 Ob 233/10a).

6. Zusammenfassend wird festgehalten, dass §528 Abs2 Z2 ZPO, RGBl. Nr 113/1895 idFBGBl I Nr 140/1997 nach Ansicht der Bundesregierung nicht verfassungswidrig ist."6. Zusammenfassend wird festgehalten, dass §528 Abs2 Z2 ZPO, RGBl. Nr 113 aus 1895, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 140 aus 1997, nach Ansicht der Bundesregierung nicht verfassungswidrig ist."

5. Die beteiligte Partei – die klagende Partei im Verfahren vor dem ASG Wien – erstattete eine Äußerung, in der sie die Zurückweisung, in eventu die Abweisung des Antrags beantragt.

6. Die antragstellende Partei erstattete eine Replik auf die Äußerung der Bundesregierung, in welcher sie an ihrem Antragsvorbringen festhält.

IV. Zur Zulässigkeit

1. Voraussetzung eines Parteiantrages auf Normenkontrolle ist – entsprechend der Formulierung des Art140 Abs1 Z1 litd B-VG – die Einbringung eines Rechtsmittels in einer "in erster Instanz entschiedenen Rechtssache", somit eines Rechtsmittels gegen eine die Rechtssache erledigende Entscheidung erster Instanz.

Der Parteiantrag gemäß Art140 Abs1 Z1 litd B-VG muss weiters "aus Anlass" der Erhebung eines Rechtsmittels gestellt werden.

Ein Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes oder von bestimmten Stellen eines solchen gemäß Art140 Abs1 Z1 litd B-VG kann gemäß §62 Abs2 VfGG zudem nur gestellt werden, wenn das Gesetz vom Gericht in der anhängigen Rechtssache unmittelbar anzuwenden bzw. wenn die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes eine Vorfrage für die Entscheidung der beim Gericht anhängigen Rechtssache ist oder nach Ansicht der Antragsteller wäre.

2. Der Antrag erweist sich als unzulässig:

2.1. Im Anlassverfahren vor dem ASG Wien (19 Cga 257/98x) hatte die antragstellende Partei (als beklagte Partei) die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit erhoben. Diese Einrede verwarf das ASG Wien – nach abgesondert durchgeführter Verhandlung – mit Beschluss vom 6. Mai 2014.

Den gegen diesen Beschluss von der antragstellenden Partei erhobenen Rekurs wies das Oberlandesgericht Wien mit Beschluss vom 27. August 2015 ab. Das Oberlandesgericht Wien sprach dabei auch aus, dass der Revisionsrekurs gemäß §2 ASGG iVm §528 Abs2 Z2 ZPO jedenfalls unzulässig ist. Den gegen diesen Beschluss von der antragstellenden Partei erhobenen Rekurs wies das Oberlandesgericht Wien mit Beschluss vom 27. August 2015 ab. Das Oberlandesgericht Wien sprach dabei auch aus, dass der Revisionsrekurs gemäß §2 ASGG in Verbindung mit §528 Abs2 Z2 ZPO jedenfalls unzulässig ist.

Die antragstellende Partei erhob gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien einen Revisionsrekurs, den das ASG Wien mit Beschluss vom 30. September 2015 gemäß §523 ZPO zurückwies.

Gegen diesen Beschluss des ASG Wien erhob die antragstellende Partei Rekurs an das Oberlandesgericht Wien und stellte gleichzeitig den vorliegenden (Partei-) Antrag.

2.2. Mit dem Beschluss vom 30. September 2015 entschied das ASG Wien über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses der antragstellenden Partei gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht. Der Revisionsrekurs war gemäß §520 ZPO beim ASG Wien einzubringen, das gemäß §523 ZPO als jenes Gericht, bei dem der Revisionsrekurs überreicht wurde, zur Entscheidung über die (Un-)Zulässigkeit des Revisionsrekurses zuständig war.

Bei dem Beschluss des ASG Wien vom 30. September 2015 handelt es sich um eine Entscheidung, die in Bindung an den Ausspruch des Oberlandesgerichtes Wien als Rechtsmittelgericht ergangen ist. Schon daraus folgt, dass es sich beim genannten Beschluss des ASG Wien – ungeachtet der Möglichkeit, diesen mit Rekurs anzufechten – nicht um eine "in erster Instanz entschiedene[...] Rechtssache" im Sinne des Art140 Abs1 Z1 litd B-VG handelt.

V. Ergebnisrömisch fünf. Ergebnis

1. Der Antrag ist zurückzuweisen.

2. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

VfGH / Parteiantrag, VfGH / Zuständigkeit, Zivilprozess

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2016:G514.2015

Zuletzt aktualisiert am

25.09.2025

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at