

Erstes Buch: Zivilprozessrecht

Streitiges Erkenntnisverfahren

I. Gerichte

A. Zulässigkeit des Rechtswegs



Fall 1

a) Adam verbüßt eine Freiheitsstrafe wegen schweren Diebstahls. Im Rahmen des Strafvollzugs ist er regelmäßig in der Buchbinderei der Gefangenenanstalt tätig. Bis zu seiner Entlassung werden ihm für seine Arbeitsstunden 2.000 Euro gutgeschrieben und dieser Betrag bei der Entlassung ausbezahlt. Adam errechnet aus dem Strafvollzugsgesetz einen Betrag von 2.220 Euro. Wo hat er die Differenz von 220 Euro einzufordern?

b) Bedam verrichtet aufgrund eines Angebots des Staatsanwalts statt einer Strafe für Diebstahl gemeinnützige Arbeiten in einem Tierheim für einen Tierschutzverein. Als er von einer dort Beschäftigten einen Hund übernehmen will und gleichzeitig mit ihr an das Halsband greift, beißt der irritierte Hund ihn ins Bein. Wo hat Bedam seinen Schadenersatzanspruch von 5.000 Euro einzufordern?

Kommentar

► *Roth, Zivilprozessrecht*⁴ (2023) 3.

a) Nach § 182 StVG ist mit dem Vollzug des StVG primär der Bundesminister für Justiz (BMJ) betraut. Zur Beantwortung der Frage, ob Forderungen von Strafgefangenen gegen die Republik Österreich unter § 1 JN subsumierbar sind oder im Verwaltungsweg geltend gemacht werden müssen, ist zweierlei zu prüfen:

- Entstand durch die Verrichtung der Arbeiten zwischen ihm und der Republik Österreich ein privatrechtlicher Arbeitsvertrag?

Das wird vom StVG verneint, das die Heranziehung von Strafgefangenen zu Arbeitsleistungen ebenso hoheitlich regelt wie deren Vergütung:

Jeder Strafgefangene ist gemäß § 44 StVG zur Arbeit verpflichtet; dabei ist auf Gesundheitszustand, Alter, Kenntnisse und Fähigkeiten, Strafdauer, Führung, Fortkommen nach der Entlassung und persönliche Neigungen angemessene Rücksicht zu nehmen (§ 47 StVG). Das Ausmaß der Arbeitszeit richtet sich nach den Gepflogenheiten in der gewerblichen Wirtschaft (§ 50 StVG).

Die **Höhe der Vergütung** regelt § 52 StVG durch Festlegung von Stundensätzen für unterschiedliche Arbeitsarten. Für besondere Leistungen kann eine außerordentliche Vergütung bis zum Höchstmaß einer Monatsvergütung der höchsten Vergütungsstufe gewährt werden (§ 53 StVG).

Von einem Konsens über Arbeitsleistung und -entlohnung kann also nicht gesprochen werden.

- Ergibt die Prüfung einen Hinweis auf öffentliches Recht?

§ 1 ABGB definiert „bürgerliches Recht“ (§ 1 JN) als Inbegriff der Gesetze, welche die privaten Rechte und Pflichten der Einwohner eines Staates unter sich bestimmen.

Strafgefangene stehen in einem besonderen Gewaltverhältnis (*Subjektion*), das der Staat durch die Strafvollzugsbehörden nach Maßgabe richterlicher Entscheidung und gesetzlicher Regelung im StVG ausübt (vgl schon ÖJZ 1989/158; SZ 56/33; siehe *Fasching* Rz 100 zur *Subjektionstheorie*).

Nach zutreffender herrschender Meinung ist die **Subjektionstheorie mit der Subjektionstheorie zu verknüpfen**: Ist bei einem Rechtsverhältnis ein Teil der Staat **und** übt dieser hoheitliche Gewalt aus, so liegt kein privatrechtlicher Anspruch vor (vgl etwa *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} zu § 1 ABGB Rz 7; *Kodek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴, I, zu § 1 ABGB Rz 29 und zur unterstützenden Heranziehung der Interessentheorie Rz 30 ff).

Die öffentlich-rechtliche Natur dieses Rechtsverhältnisses prägt auch daraus resultierende Ansprüche (§ 1 JN; vgl dazu etwa JBl 1988, 594; SZ 56/33).

Der Staat übt im vorliegenden Fall Hoheitsgewalt aus; er handelt mithin nicht als Träger von Privatrechten iSd Art 17 B-VG, schließt keinen Vertrag!

Der Anspruch des Adam gehört daher nicht vor die Gerichte. Eine Klage wäre mangels Zulässigkeit des Rechtswegs als unzulässig zurückzuweisen. **Adam hat seinen Anspruch im Verwaltungsverfahren bei der Vollzugsdirektion (§ 84 StVG) geltend zu machen.**

Ein **Rekurs** gegen den Zurückweisungsbeschluss mag nach den allgemeinen Rechtsmittelvoraussetzungen zulässig sein (die *duae-conformae*-Sperrung des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO kommt wegen Klagezurückweisung ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen nicht zum Tragen), es wird ihm aber der Erfolg versagt bleiben. Nach Abweisung seines Rekurses durch das Rekursgericht bleibt Adam schon in Ermangelung eines 5.000 Euro übersteigenden Entscheidungsgegenstands in der Rekursinstanz der Revisionsrekurs versagt (absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses, § 528 Abs 2 Z 1 ZPO).

b) Es ist zu unterscheiden, ob Bedam einem Dritten von der Strafvollzugsanstalt im gelockerten Vollzug (§ 126 StVG) zur Arbeitsleistung zugewiesen wurde oder ob es sich um einen Fall der Diversion (Arbeiten zu gemeinnützigen Zwecken und Tatfolgenausgleich) handelt:

Wird ein Strafgefangener im **gelockerten Vollzug** von der Strafvollzugsbehörde einem Dritten zur Arbeitsleistung zugewiesen, so ist dieser in die **Erfüllung der hoheit-**

lichen Aufgaben des Strafvollzugs unmittelbar eingebunden; er ist deshalb **Organ im Sinn des § 1 Abs 2 AHG** und haftet dem **Strafgefangenen** für schuldhaft zugefügte Schäden (EvBl 1996/117, 703).

Anders bei der in diesem Fall vorliegenden Diversion (§§ 198 ff StPO), die eine zusätzliche Verfahrensoption für den Beschuldigten darstellt und auf einem Angebot des öffentlichen Anklägers beruht, strafersetzende gemeinnützige Arbeiten unentgeltlich zu erbringen und Tatfolgenausgleich zu leisten.

Hier besteht deshalb **keine Arbeitspflicht des Beschuldigten**, weil dieser die Diversion beenden und durch sein Verhalten die Fortsetzung des Strafverfahrens bis zur Verhängung einer Geld- oder Freiheitsstrafe herbeiführen kann.

Daher begründet Diversion kein hoheitliches Verhältnis, eine Amtshaftung des Bundes ist ausgeschlossen (vgl zum Wesen der Diversion etwa SZ 2008/140); auch ist der befasste Tierschutzverein bzw das Tierheim nicht als Organ iSd § 1 Abs 2 AHG anzusehen.

Dennoch entsteht kein Vertrag. Den Bund treffen in Diversionsfällen die Unfallschutzvorschriften der §§ 76 bis 84 StVG: Der Schaden ist bei der Vollzugsdirektion einzufordern.

Beachte: Der aufgrund der Unfallschutzbestimmungen erlassene Leistungsbescheid nach dem ASVG unterliegt als Sozialrechtssache (§ 65 ASGG) der Nachprüfung durch die Arbeits- und Sozialgerichte auf dem Weg sukzessiver Zuständigkeit.

B. Inländische Gerichtsbarkeit – internationale Zuständigkeit



Fall 2

Pierre aus Paris mit Wohnsitz in Hall arbeitet aufgrund eines in Paris abgeschlossenen Vertrags mit Unterbrechungen ein Jahr lang im französischen Generalkonsulat in Innsbruck. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Republik Frankreich will er angeblich ausständigen Arbeitslohn von 12.000 Euro einklagen.

Kommentar

► *Roth, Zivilprozessrecht*⁴ (2023) 3 f.

Frankreich ist dem Europäischen Übereinkommen vom 16. 5. 1972 über Staatenimmunität, BGBl 1976/432, nicht beigetreten: Art 5 Abs 1 dieses Übereinkommens, der

Arbeitsverhältnisse zwischen einem Vertragsstaat und einer physischen Person betrifft, die Arbeitsleitungen in einem anderen Vertragsstaat zu erbringen hat, kann daher nicht herangezogen werden.

Überhaupt sei am Rande bemerkt, dass dem Europäischen Übereinkommen über Staatenimmunität nur acht Staaten angehören: Belgien, Deutschland, Großbritannien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Schweiz und Zypern. Deshalb wird seit geraumer Zeit über eine universelle Lösung der Staatenimmunitätsfrage (etwa für den Bereich der EU) nachgedacht.

Die Wiener Konsularrechtskonvention, BGBl 1969/318, wurde von Frankreich zwar ratifiziert, ist aber auf den vorliegenden Fall deshalb nicht anwendbar, weil diese nur dann zum Tragen kommt, wenn als Vertragspartner des Arbeitsverhältnisses der französische Generalkonsul in Innsbruck belangt wird (Art 43 und 45 WKRK) und nicht die Republik Frankreich selbst.

Nach den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts (Art 9 B-VG iVm Art IX EGJN) besteht Immunität, wenn der Staat hoheitlich handelt (*acta iure imperii*). Immunitäten aber verwehren dem einzelnen Staat die Ausübung der inländischen Gerichtsbarkeit.

Wird er aber als Träger von Privatrechten tätig (*acta iure gestionis*), erhält er mithin Arbeitsleistungen aufgrund eines Arbeitsvertrags, so besteht kein Exemptionsgrund und er unterliegt der **inländischen Gerichtsbarkeit** (vgl *Herndl*, Zur Frage der Staatenimmunität, JBl 1962, 15; siehe dazu auch *Matscher* in *Fasching/Konecny*³ I zu Art IX EGJN Rz 222 ff; JBl 1962, 43, 1988, 459 Anm *Böhm*; SZ 62/111; Vgl 2 Ob 156/03k, 4 Ob 227/13f EvBl-LS 2014/138, 839f, RIS-Justiz RS0045581).

Damit ist noch nichts darüber ausgesagt, welchem bürgerlichen Recht das Vertragsverhältnis unterliegt. Ist es französisches, so ist dieses vom österreichischen Gericht anzuwenden, sofern dieses zuständig ist.

Das Vorliegen inländischer Gerichtsbarkeit löst indes noch nicht die Frage nach der **internationalen Zuständigkeit**:

Sowohl für Frankreich als auch für Österreich gelten die Regelungen der Brüssel Ia-VO (EuGVVO 2012). Die internationale Zuständigkeit richtet sich daher aufgrund des vorliegenden Auslandsbezugs direkt nach den Normen der Verordnung, die insoweit die nationalen Zuständigkeitsbestimmungen der JN verdrängt (*Vorrang des Europarechts*):

Grundsätzlich ist nach Art 4 iVm Art 63 Brüssel Ia-VO der Wohnsitz oder Sitz des Beklagten allgemeiner Gerichtsstand.

Dies ist mangels Exemtion auch auf einen privatrechtlich handelnden Staat auszuweiten.

Für individuelle Arbeitsverträge gelten indes die Bestimmungen des 5. Abschnitts der Brüssel Ia-VO (Art 20 bis 23 Brüssel Ia-VO) unbeschadet der Art 6, 7 Nr. 5 und bei Klagen gegen den Arbeitgeber des Art 8 Nr. 1 Brüssel Ia-

VO (Art 20 Abs 1 Brüssel Ia-VO) als geschlossenes Zuständigkeitssystem; die übrigen Regelungen der Art 4 bis 9 Brüssel Ia-VO werden durch den 5. Abschnitt derogiert (vgl *Mayr in Czernich/Kodek/Mayr*⁴, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht, zu Art 20 Brüssel Ia-VO Rz 5 ff; ebenso *Simotta in Fasching/Konecny*³, V/1, noch zum korrespondierenden Art 18 EuGVVO Rz 4 f).

Unberührt bleiben aufgrund des Verweises in Art 20 Brüssel Ia-VO die Bestimmungen der Art 6 Brüssel Ia-VO (Zuständigkeit gegenüber Personen in Drittstaaten) und Art 7 Nr. 5 Brüssel Ia-VO (Gerichtsstand der Zweigniederlassung) und Art 8 Brüssel Ia-VO (Klagen gegen den Arbeitgeber).

Ein Konsulat ist nicht zum Zweck der Erwerbstätigkeit errichtet und daher keine Zweigniederlassung im Sinn der Verordnung (vgl *Czernich in Czernich/Kodek/Mayr*⁴, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht, zu Art 7 EuGVVO 2012 Rz 168; *Simotta in Fasching/Konecny*³, V/1 zum Art 5 Nr. 5 EuGVVO, der den Gerichtsstand der Niederlassung regelte, Rz 372 zur Betriebsbezogenheit der Klage).

Eine Prorogation (Art 25 und 26 Brüssel Ia-VO) ist nach Maßgabe des Art 23 Brüssel Ia-VO in zwei Fällen zulässig: Wenn die Gerichtsstandsvereinbarung nach Entstehung der arbeitsrechtlichen Streitigkeit eingegangen wird oder wenn sie dem Arbeitnehmer die Befugnis einräumt, andere als im 5. Abschnitt angeführte Gerichte anzurufen.

Pierre hat gemäß Art 21 Brüssel Ia-VO die Wahl: Er kann

- in Frankreich klagen, weil dort der Arbeitgeber seinen Sitz hat (Art 21 Abs 1 lit a iVm Art 63 Brüssel Ia-VO) obwohl sich das Arbeitsverhältnis auf in Österreich erbrachte Leistungen bezieht; es gelten dann die französischen nationalen Zuständigkeitsbestimmungen;
- den Gerichtsstand des Art 21 Abs 1 lit b sublit ii Brüssel Ia-VO heranziehen und dort klagen, wo er seine Arbeitsleistungen erbracht hat; dann hätten österreichische Gerichte das Wort.

Für die Geltendmachung von Entgeltansprüchen ist innerstaatlich das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Sprengel der Kläger die Arbeitsleistungen erbringen musste (§ 4 Abs 1 Z 1 lit c, § 50 Abs 1 Z 1 ASGG); sachlich zuständig ist der Gerichtshof (§ 3 ASGG), hier mithin das LG Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht.

Art 21 Abs 1 Brüssel Ia-VO beschränkt die Wahlmöglichkeit des Klägers gemäß § 4 Abs 1 lit a bis d ASGG auf die lit c (Ort der Arbeitsleistung). § 4 Abs 1 lit e ASGG betrifft den Fall der Arbeitskräfteüberlassung aus einem anderen EWR-Staat und mithin nicht den vorliegenden Fall.

Ob Pierre vom Innsbrucker Konsulat eingestellt wurde, bleibt für die Gerichtsstandsermittlung ohne Belang.

C. Gerichtspersonen und Gerichtsbesetzung



Fall 3

Adam klagt Bedam vor dem LG Wels auf Zahlung von 100.000 Euro aus Kauf. Adam beantragt einen Senatsprozess. Zu prüfen ist die Entscheidung hierüber, wenn Adam

a) seine Klage vor Entscheidung über den Senatsantrag um 10.000 Euro aus einem Darlehen erweitert,

b) nur die Hälfte seiner Kaufpreisforderung von 200.000 Euro begehrt hat und den Senatsantrag in der vorbereitenden Tagsatzung stellt?

Bedam erhebt die Einrede der Unzuständigkeit: Beide Prozessparteien seien eingetragene Unternehmer.

Kommentar

► Roth, Zivilprozessrecht⁴ (2023) 69f.

a) Antrag auf Senatsbesetzung

- In Gerichtshofsachen entscheidet grundsätzlich ein Einzelrichter (§ 7a Abs 1 JN). Übersteigt der Streitgegenstand an Geld oder Geldeswert den Betrag von 100.000 Euro, so entscheidet auf Antrag einer Partei in erster Instanz ein Dreiersenat (§ 7a Abs 2 JN).

Besteht der Streitgegenstand nicht oder nicht ausschließlich in Geld, so sind die Bewertungsvorschriften der §§ 54 bis 60 JN anzuwenden.

Adam hat keinen 100.000 Euro übersteigenden Streitgegenstand aufzuweisen, sein Antrag ist daher zwar zulässig, aber als unbegründet abzuweisen.

Seine nachträgliche Klagerweiterung um 10.000 Euro aus einem anderen Rechtsgeschäft legitimiert ihn nicht zu einer erneuten Antragstellung, selbst wenn das Darlehen mit dem Kauf in einem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang steht und die beiden Forderungen iSd § 55 Abs 1 Z 1 JN zusammenzurechnen sind (§ 7a Abs 2 S 1 JN verweist auf die §§ 54 bis 60 JN).

Sein Antrag ist daher mangels hinreichenden Streitwerts abzuweisen, ein zweiter mangels Rechtzeitigkeit als unzulässig zurückzuweisen (§ 7a Abs 2 S 1 letzter Hs JN; vgl etwa OLG Linz, 2 R 229/93).

- Adams Kaufpreisforderung beträgt 200.000 Euro, er hat aber nur die Hälfte seiner Kapitalforderung eingeklagt; Streitwert ist daher die volle Höhe seiner Forderung (**Teileinklagung**, § 55 Abs 3 JN). Da § 7a Abs 2

Hs 1 und § 55 Abs 4 JN aufeinander verweisen, wäre dem Senatsantrag des Adam stattzugeben, hätte er ihn schon in der Klage gestellt. Der Senatsantrag ist wegen Verspätung unzulässig und daher zurückzuweisen.

Merke! Die Regeln des § 55 Abs 1 bis Abs 3 JN sind für die Gerichtsbesetzung maßgebend (§ 55 Abs 4 JN).

b) Unzuständigkeitseinrede

Bedam hat die Unzuständigkeitseinrede erhoben (§ 239 Abs 3 ZPO). Das Gericht kann schon vor der vorbereitenden Tagsatzung anordnen, dass über Prozesseinreden abgedacht wird (§ 260 ZPO) oder die Entscheidung in der vorbereitenden Tagsatzung selbst treffen (§ 261 ZPO).

Prozesseinreden sind, so ihre Begründetheit nicht offensichtlich ist, zu bescheinigen. Entsteht ein Streit über die Unternehmereigenschaft der Parteien, so wird das Gericht eine abgedachte Verhandlung anordnen.

Ansonsten steht es dem Adam frei, die Überweisung der Rechtssache nach § 261 Abs 6 ZPO an das nicht offenbar unzuständige Handelsgericht zu beantragen.

Das Adressatgericht hat die neue Verhandlung mit Benützung eines allfälligen Protokolls über die erste Verhandlung (wenn das Erstgericht über Zurückweisung und Überweisung nicht vor, sondern *in* der vorbereitenden Tagsatzung entschieden hat) und aller sonstigen Prozessakten durchzuführen und im Sinn des § 138 ZPO (Anknüpfung an die bisherigen Verfahrensergebnisse) einzuleiten (§ 261 Abs 6 S 6 ZPO). Vor diesem Gericht stehen dem Bedam freilich wieder alle **Prozesseinreden offen, solange sie nicht mit der ersten Unzuständigkeitseinrede in Widerspruch stehen** (§ 261 Abs 6 S 7 ZPO).

Für eine Überweisung an das LG als Handelsgericht ist allerdings zu beachten, dass nicht bloß die (firmenbücherlich eingetragene) Unternehmereigenschaft die sachliche Zuständigkeit begründet, es muss das Rechtsgeschäft auf Seiten des Beklagten ein unternehmensbezogenes sein (§ 51 Abs 1 Z 1 JN). Es genügt also für Bedam nicht, bloß die Unternehmereigenschaft der Parteien vorzubringen; er muss dartun, dass er dieses Geschäft als unternehmensbezogenes abgeschlossen hat, widrigenfalls seiner Einrede der Erfolg versagt bleibt.

Dringt Bedam mit seiner Einrede durch, so bleibt hier dasselbe Gericht zuständig, da an Orten ohne selbständige Handelsgerichte die Gerichtshöfe erster Instanz die Handelsgerichtsbarkeit ausüben (§§ 50 und 51 Abs 1 Z 1 iVm 52 JN), sofern wie im vorliegenden Fall der Wert des Streitgegenstands die Grenze des § 49 Abs 1 JN übersteigt. Die Sache ist auf Antrag des Bedam als Handels-sache zu führen (§ 259 Abs 3 ZPO).

Bedam kann bei Teileinklagung durch Adam (siehe oben) und der im vorliegenden Fall verbundenen Überschreitung der Grenze des § 7 a Abs 1 JN in der ihm nun vom LG Wels als Handelsgericht abverlangten Klagebeantwortung den

Antrag stellen, die Rechtssache vor den Kausalsenat zu bringen. Dieser besteht aus zwei Berufsrichtern und einem fachkundigen Laienrichter aus dem Handelsstand (§ 7 Abs 2 JN).

Bedam wird aber an einem solch aufwändigen Verfahren nur dann ein Interesse haben, wenn nach seiner Einschätzung die Fachkunde eines Laienrichters zur Bewältigung des vorliegenden Prozessstoffs dienlich ist.



Fall 4

Der Linzer Klang bringt gegen den Kirchdorfer Beck eine Mahnklage auf Zahlung von 2.500 Euro wegen einer Fahrzeugreparatur nach einem Verkehrsunfall beim BG Kirchdorf/Krems ein. Beck erhebt Einspruch gegen den Zahlungsbefehl.

a) Der Richter R weist Klang in der mündlichen Verhandlung auf eine erdrückende Beweislage hin, belehrt ihn, dass gegen ein Urteil bei diesem Streitwert die Berufung nur in eingeschränktem Maß zusteht und rät ihm zu einem Vergleich mit Beck.

b) Klang erfährt während des Verfahrens, dass Beck ein Nachbar und guter Bekannter des R ist.

c) Klang erfährt während des Verfahrens, dass Beck der Neffe des Kirchdorfer Bezirksgerichtsvorstehers ist.

d) Klang lehnt das BG Kirchdorf ab.

Kommentar

► Roth, Zivilprozessrecht⁴ (2023) 69 ff.

a) Der Richter hat im Parteienprozess eine umfassende Prozessleitungspflicht: Zum einen trifft ihn eine die rechtsunkundige Partei schützende *Manuduktionspflicht* (§ 432 ZPO), zum anderen hat er seinen ihm im Rahmen der diskretionären Gewalt zukommenden Prozessleitungspflichten (§ 182 ZPO) nachzukommen.

Die richterlichen Hinweise, die geeignet sind, den Klang von einer weiteren Prozessführung abzuhalten, begründen allerdings noch keine Befangenheit des Richters:

Dass dieser eine bestimmte Rechtsansicht äußert (hier einen Hinweis auf § 501 ZPO), begründet für sich noch keinen Befangenheitsgrund (OGH 7 Ob 562/86 JUS 18, 14), auch genügt die bloße Besorgnis der Befangenheit nicht (OLG Wien 7 R 392/37 RZ 1937, 233; LG Wien 43 Nc/81 EFSlg 39.057, 47 Nc 9/87 EFSlg 54.917, 47 R 705/88 EFSlg 57.657).