

# I. Einleitung

## A. Bisher geltende Rechtslage zum Individualrechtsschutz vor dem VfGH

Vor dem 01. 01. 2015 bestand für Personen die Möglichkeit, entweder über eine Beschwerde gemäß Art 144 B-VG oder über einen „Individualantrag“ gemäß Art 139 Abs 1 Z 3 oder Art 140 Abs 1 Z 1 lit c B-VG ein Normenkontrollverfahren beim VfGH zu initiieren: **1**

**Art 144 Abs 1 B-VG** sieht vor, dass der Verfassungsgerichtshof über **Beschwerden** gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts erkennt, soweit der Beschwerdeführer durch das Erkenntnis ua in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung oder eines verfassungswidrigen Gesetzes in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Erkenntnisse sind Entscheidungen, mit denen eine Rechtssache inhaltlich erledigt wird (§ 28 Abs 1 VwGVG). Voraussetzung für die Erhebung einer Beschwerde ist daher jedenfalls das **Vorliegen eines Erkenntnisses** eines Verwaltungsgerichts. **2**

Ein **Individualantrag** kann auf Antrag einer Person erhoben werden, die unmittelbar durch eine Gesetz- bzw Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn das Gesetz bzw die Verordnung **ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung** oder **ohne Erlassung eines Bescheides** für diese Person wirksam geworden ist. Hier ist die Voraussetzung, dass gerade **keine Entscheidung** erlassen wurde und wenn überhaupt, dann nur über einen „unzumutbaren Umweg“ erlangt werden könnte. **3**

## B. Erweiterung des Individualrechtsschutzes

Mit BGBl I 2013/114 wurde auf verfassungsgesetzlicher Ebene, mit BGBl I 2014/92 auf einfachgesetzlicher Ebene, der **Parteienantrag auf Normenkontrolle** eingeführt. Das Rechtsinstitut des „**Parteienantrags**“ bzw der „Gesetzesbeschwerde“ ermöglicht bei Vorliegen der im B-VG und im VfGG näher bestimmten Voraussetzungen das Bekämpfen eines Gesetzes (einer Verordnung) aus Anlass eines in einem Zivil- oder Strafverfahren erhobenen Rechtsmittels. Für die Bekämpfung von Gesetzen gelten insb die Bestimmungen Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG sowie §§ 62 ff VfGG; für die Bekämpfung von Verordnungen die Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG sowie §§ 57 ff VfGG. **4**

Der **Parteienantrag auf Normenkontrolle** ergänzt die bestehenden Möglichkeiten des Individualrechtsschutzes vor dem VfGH. Zentrale Voraussetzung für den Parteienantrag ist das Vorliegen einer **Entscheidung eines ordentlichen Gerichts erster Instanz**. Ruft eine gerichtliche Entscheidung erster Instanz Zweifel hervor, ob die **gesetzliche Grundlage** der Entscheidung gesetzes- bzw verfassungskonform ist, ist die Partei des gerichtlichen Verfahrens anlässlich der Er- **5**

hebung eines Rechtsmittels gegen diese Entscheidung berechtigt, die Normen, die für die gerichtliche Entscheidung präjudiziell sind, mit einem **Parteienantrag** vor dem VfGH zu bekämpfen. Gemäß den in Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG und §§ 62 ff VfGG sowie den Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG und §§ 57 VfGG enthaltenen Bestimmungen haben Antragsteller daher erstmals die Möglichkeit, sich **direkt** aus einem gerichtlichen Verfahren an den Verfassungsgerichtshof zu wenden. Die Parteien sind nicht mehr davon abhängig, dass ein Gericht gemäß Art 89 Abs 2 B-VG einen Normprüfungsantrag an den VfGH stellt. Die **Pflicht<sup>1)</sup> der ordentlichen Gerichte** gemäß Art 89 Abs 2 B-VG, bei Bedenken gegen eine Norm einen Normprüfungsantrag an den VfGH zu stellen, wird durch die Einführung des Parteienantrags **nicht berührt**. Art 89 Abs 2 B-VG idF vor BGBl I 2013/114 bestimmte, dass ordentliche Gerichte bei Bedenken gegen die Anwendung einer **Verordnung** aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit und dass der OGH sowie zweitinstanzliche Gerichte bei Bedenken gegen die Anwendung eines **Gesetzes** aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit, beim VfGH einen Antrag auf Aufhebung der entsprechenden Norm zu stellen haben. Seit der Novellierung des B-VG mit BGBl I 2013/114 sind **nunmehr auch erstinstanzliche Gerichte** verpflichtet, **bei Bedenken gegen ein Gesetz** den VfGH anzurufen.

---

<sup>1)</sup> VfSlg 14.832, 19.730.

**Wege zum VfGH**

**Abstrakte Normenkontrolle**

- Bundesregierung
- Landesregierung
- „Drittelantrag“ (NR/BR/LT)
- zT Gemeinden
- zT Volksanwaltschaft

**Konkrete Normenkontrolle**

- **Erstinstanzliche ordentliche Gerichte (neu)**
- Zweitinstanzliche ordentliche Gerichte
- OGH
- VwG
- VwGH

**Individualrechtsschutz**

- Erkenntnisbeschwerde
- Individualantrag
- **Parteienantrag auf Normenkontrolle (neu)**

**VfGH**

## II. Überblick: Antragserfordernisse im ordentlichen Gerichtsverfahren

- 6 In einfachgesetzlicher Ausführung der Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d sehen die § 57a Abs 1 bzw § 62a Abs 1 VfGG die Berechtigung einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache rechtzeitig ein zulässiges Rechtsmittel erhebt, zur Stellung eines Antrags auf Normenkontrolle vor.

**In einem ersten Schritt sind daher folgende Antragsvoraussetzungen zu prüfen:**

- ✓ Hat ein Gericht **in erster Instanz** entschieden?
- ✓ Ist der Antragsteller **Partei** eines erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens?
- ✓ Liegt eine von einem Gericht erster Instanz **entschiedene Rechtssache** vor?
- ✓ Kann gegen diese gerichtliche Entscheidung ein **Rechtsmittel** erhoben werden?

- 7 Weder die Art 139 Abs 1 Z 4 und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG noch die Ausführungsbestimmungen des VfGG definieren, was unter einem erstinstanzlichen Gericht, einer Partei, einer entschiedenen Rechtssache oder einem Rechtsmittel für Zwecke der §§ 57a Abs 1 bzw 62a Abs 1 VfGG zu verstehen ist. Die inhaltliche Ausgestaltung dieser Begriffe und damit die Voraussetzungen eines Parteienantrags auf Normenkontrolle im Verfahren vor den Zivil- und Strafgerichten ergeben sich aus den hierfür relevanten Bestimmungen der ZPO, des AußStrG und der StPO. Diese Gesetze wiederum sehen ebenfalls keine besonderen Bestimmungen über die einzelnen Antragsvoraussetzungen vor, so dass auf deren allgemeine Bestimmungen zurückzugreifen ist.

### III. Antragserfordernisse in Zivilverfahren

#### A. Gericht Erster Instanz

Als erstes Antragserfordernis setzen die Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d sowie die § 57a Abs 1 und § 62a Abs 1 VfGG eine Entscheidung von einem ordentlichen Gericht „**in erster Instanz**“ voraus. Unter einem ordentlichen Gericht ist jedes Gericht iSd B-VG mit Ausnahme der Verwaltungsgerichte, des VwGH und des VfGH zu verstehen.<sup>2)</sup> Schiedsgerichte sind keine ordentlichen Gerichte iSd Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d sowie §§ 57a und 62a VfGG.<sup>3)</sup>

Die Wortfolge „**in erster Instanz**“ kann sowohl im organisatorischen<sup>4)</sup> als auch funktionalen<sup>5)</sup> Sinn ausgelegt werden. UE ist von einer Auslegung im funktionalen Sinn auszugehen. Demnach kommt es darauf an, ob das Gericht in erster Instanz entscheidet.<sup>6)</sup> Nicht entscheidend ist dagegen, ob die Entscheidung von einem Gericht erster Instanz erlassen wurde.<sup>7)</sup>

#### B. Entschiedene Rechtssache

Die Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG sowie die § 57a Abs 1 und § 62a Abs 1 VfGG setzen überdies voraus, dass im gerichtlichen Verfahren erster Instanz eine „entschiedene Rechtssache“ vorliegt. Hinter dieser Regelung steht die Intention des Gesetzgebers, das inzidente Normenkontrollverfahren an einer bestimmten Stelle des gerichtlichen Verfahrens zu konzentrieren und nicht anlässlich jeder gerichtlichen Detailentscheidung die Erhebung eines Parteiantrags auf Normenkontrolle zuzulassen.<sup>8)</sup> Die Frage, ob eine gerichtliche

<sup>2)</sup> Rohregger, Der Parteiantrag auf Normenkontrolle, AnwBl 2015, 188 (196).

<sup>3)</sup> Rohregger, AnwBl 2015, 196.

<sup>4)</sup> So Stefula, Der Parteiantrag auf Normenkontrolle an den VfGH in Zivilverfahren, Zak 2015/7, 5 (5).

<sup>5)</sup> So Rohregger, AnwBl 2015, 196.

<sup>6)</sup> Eine Antragsbefugnis wird allerdings wohl dann zu verneinen sein, wenn etwa der OGH in erster und letzter Instanz entscheidet; s *Schuschnigg*, Die neue Gesetzesbeschwerde, SWK 2014/35, 1508 (1509).

<sup>7)</sup> In dieser Hinsicht stellt sich auch die Frage, was gilt, wenn eine erstinstanzliche Entscheidung bekämpft wird, das Berufungsgericht aber nicht meritorisch entscheidet, sondern den betroffenen Verfahrensabschnitt aufhebt und die Sache zur neuerlichen Verhandlung an das Erstgericht zurückverweist. Hierbei handelt es sich wieder um ein „echtes“ erstinstanzliches Verfahren und die daraus ergehende Entscheidung stellt eine Entscheidung erster Instanz dar (vgl *Pimmer* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen IV/1<sup>2</sup> § 478 ZPO, Rz 5). Es ist davon auszugehen, dass ein Parteiantrag in dieser Konstellation aufgrund einer neuerlichen erstinstanzlichen Entscheidung (erneut) zulässig ist; idS auch *P. Bußjäger*, Aus Anlass eines Rechtsmittels, JBl 2015, 149 (153).

<sup>8)</sup> Rohregger, AnwBl 2015, 196.

Entscheidung das Kriterium der „entschiedenen Rechtssache“ erfüllt, stellt sich in erster Linie dort, wo eine gerichtliche Entscheidung zwar gesondert anfechtbar ist, aber noch nicht als Endentscheidung zu werten ist.<sup>9)</sup> Denn anlässlich erstinstanzlicher Entscheidungen, die im gerichtlichen Verfahren nicht gesondert anfechtbar sind, kann jedenfalls kein Parteienantrag erhoben werden.<sup>10)</sup>

- 11** Zur Lösung der Frage, welche gerichtlichen Entscheidungen unter den Begriff der „entschiedenen Rechtssache“ fallen, zieht der Gesetzgeber in den ErläutRV<sup>11)</sup> zum neu geschaffenen § 528b ZPO als Auslegungshilfe die Judikatur zu den § 529 Abs 1, § 530 Abs 1 ZPO<sup>12)</sup> heran und interpretiert den in der Bundesverfassung enthaltenen Entscheidungsbegriff somit dahingehend, dass **nur Entscheidungen in der Hauptsache** des jeweiligen Verfahrens (also [End-]Urteile im Zivilprozess, sowie Beschlüsse, mit denen der Sachantrag der Partei vollständig erledigt wird) von diesem erfasst sind. Entscheidungen in Zwischenverfahren wären hiernach ausgeschlossen.<sup>13)</sup> UE erscheint diese Auslegung jedoch **zu eng**.<sup>14)</sup>

## 1. Entscheidungsformen der ZPO

- 12** Die ZPO kennt zwei Entscheidungsformen, derer sich das Gericht bedienen kann, nämlich das **Urteil** und den **Beschluss**.
- 13** Das Urteil ist eine durch das Gericht gefällte Sachentscheidung über den Klagsantrag der Partei.<sup>15)</sup> Je nach Umfang der Erledigung spricht man von Endurteilen, Teilurteilen oder Zwischenurteilen.
- 14** **Endurteile** (§ 390 ZPO) stellen jedenfalls eine „entschiedene Rechtssache“ iSd Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG sowie iSd sowie § 57a Abs 1 und § 62a Abs 1 VfGG dar, weil diese den gesamten Rechts-

<sup>9)</sup> Rohregger, AnwBl 2015, 196.

<sup>10)</sup> Rohregger, AnwBl 2015, 196.

<sup>11)</sup> Vgl ErläutRV 263 BlgNR 25. GP 6.

<sup>12)</sup> Die Erhebung einer der Klagen nach §§ 529, 530 ZPO setzt eine rechtskräftige Entscheidung, durch welche eine Sache erledigt ist, voraus; vgl etwa OGH 1 Ob 143/09z Zak 2009/708; OGH 2 Ob 6/03a ÖJZ EvBl 2003/87, 417 = ÖJZ-LSK 2003/101; OGH 24. 4. 1997, 2 Ob 147/97z.

<sup>13)</sup> Vgl etwa OGH 1 Ob143/09z Zak 2009/708, wonach verfahrensrechtliche Zwischenentscheidungen und prozessleitende Beschlüsse, insbesondere die Verhängung von Ordnungsstrafen über eine Partei, nicht Gegenstand eines Wiederaufnahmeantrags sein können.

<sup>14)</sup> IdS T. Klicka, Der Antrag auf Normenkontrolle durch die Verfahrenspartei im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, wobl 2015, 10 (11 f), der überdies darauf hinweist, dass dem einfachen Gesetzgeber keine Kompetenz zur Auslegung des B-VG zukommt; Rohregger, AnwBl 2015, 197.

<sup>15)</sup> Deixler-Hübner in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III<sup>2</sup> (2004) vor §§ 390 f Rz 8.

streit abschließend erledigen.<sup>16)</sup> Dies trifft auch dann zu, wenn ein Endurteil auf Säumnis,<sup>17)</sup> Anerkenntnis oder Verzicht beruht.<sup>18)</sup>

UE sind auch Teil- und Zwischenurteile vom Entscheidungsbegriff der Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG sowie der § 57a Abs 1 und § 62a Abs 1 VfGG umfasst.<sup>19)</sup> 15

Das **Teilurteil** (§ 391 ZPO) entscheidet über einen quantitativen Teil des Prozessstoffes und hat im Hinblick darauf in vollem Umfang die Funktion eines Endurteils. Hinsichtlich der Urteilswirkungen, Anfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit ist es als selbstständiges Urteil zu betrachten und dem Endurteil völlig gleichgestellt.<sup>20)</sup> Ein Parteienantrag auf Normenkontrolle aus Anlass der Bekämpfung eines erstinstanzlichen Teilurteils ist uE daher **jedenfalls zulässig**. Der Umstand, dass jedem Teilurteil ein Endurteil folgt, schadet dieser Ansicht nicht, da im Endurteil nur mehr über den im Teilurteil unerledigten Anspruch entschieden wird.<sup>21)</sup> 16

Zwischenurteile nehmen hingegen eine qualitative Teilung des Prozessstoffes vor und entscheiden über einen Streitpunkt, dessen Klärung vor der Entscheidung über die Hauptfrage nötig ist. Sie schaffen somit die rechtliche Basis für das Endurteil.<sup>22)</sup> 17

Das **Zwischenurteil** nach § 393 Abs 2 ZPO, mit dem über einen **Zwischenfeststellungsantrag**<sup>23)</sup> einer Partei entschieden wird, hat dieselbe Funktion wie ein Feststellungsurteil über Feststellungsklagen nach § 228 ZPO. Auch hinsichtlich Inhalt, Anfechtbarkeit und Rechtskraftwirkung<sup>24)</sup> unterscheiden sich die beiden Urteile nicht.<sup>25)</sup> Ein Parteienantrag aus Anlass eines Zwischenurteils nach § 393 Abs 2 ZPO erscheint daher uE ebenfalls zulässig. 18

<sup>16)</sup> *Deixler-Hübner in Fasching/Konecny III*<sup>2</sup> vor §§ 390 Rz 8.

<sup>17)</sup> Das Versäumungsurteil (§ 396 ZPO) unterscheidet sich hinsichtlich der Anfechtbarkeit vom Endurteil, weil einer Partei gegen ein Versäumungsurteil mehrere Rechtsbehelfe (Berufung, Widerspruch und Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand) zur Verfügung stehen. Ob einer Partei das Recht zusteht, im Zuge der Bekämpfung eines Versäumungsurteils einen Antrag auf Normenkontrolle zu stellen, hängt daher in erster Linie vom geltend gemachten Rechtsbehelf ab (vgl Rz 35 ff). Nur wenn eine Partei das Versäumungsurteil mittels Berufung bekämpft, ist ein Antrag auf Normenkontrolle zulässig.

<sup>18)</sup> *Grabenwarter/Musger, Praxisfragen der Gesetzesbeschwerde im Zivilverfahren*, ÖJZ 2015/75, 551 (552).

<sup>19)</sup> Dies wird auch in der Literatur weitgehend bejaht; vgl *Stefula*, Zak 2015/7, 5; *Rohregger*, AnwBl 2015, 197; *Reiter*, Der Parteienantrag auf Normenkontrolle im zivilgerichtlichen Verfahren, RZ 2015, 55 (56); *Grabenwarter/Musger*, ÖJZ 2015/75, 52 f.

<sup>20)</sup> *Deixler-Hübner in Fasching/Konecny III*<sup>2</sup> vor §§ 391 Rz 1.

<sup>21)</sup> IdS auch *Grabenwarter/Musger*, ÖJZ 2015/75, 552.

<sup>22)</sup> *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht (2010) Rz 846.

<sup>23)</sup> Der Zwischenfeststellungsantrag stellt hier das Klagebegehren der Partei dar.

<sup>24)</sup> Der Gesetzgeber hat in § 411 ZPO die Zwischenurteile über einen Feststellungsantrag den echten Feststellungsurteilen hinsichtlich ihrer Rechtskraftwirkung gleichgestellt und der materiellen Rechtskraftwirkung teilhaben lassen. Die im Grundurteil getroffenen Feststellungen über Rechtsbeziehung zwischen den Parteien wirken demnach über den laufenden Prozess hinaus.

<sup>25)</sup> *Fasching*, Das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs, ÖJZ 1958, 264 (265 f).

- 19 Mit dem **Zwischenurteil** nach § 393 Abs 1 ZPO wird (wenn auch nur mit interprozessualer Bindungswirkung)<sup>26)</sup> über den **Grund** des Anspruchs entschieden. Dem folgt in einem zweiten Verfahrensabschnitt eine weitere Entscheidung über die **Höhe** des Anspruchs. Für die Zulässigkeit eines Parteienantrags aus Anlass eines solchen Zwischenurteils<sup>27)</sup> spricht uE zunächst die Präklusionswirkung des Urteils, welche bewirkt, dass im zweiten Teil des Verfahrens keine weiteren Sacheinwendungen hinsichtlich des Anspruchsgrundes erlaubt sind.<sup>28)</sup> Zudem entscheidet das Gericht bereits mit dem Grundurteil abschließend über alle den Grund des Anspruchs betreffenden Rechtsgründe, Einwendungen, Angriffs- und Verteidigungsmittel.<sup>29)</sup> Über diese wird im Endurteil nicht mehr abgesprochen. Das bedeutet wiederum, dass das dem Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs zugrundeliegende Gesetz im Endurteil uU nicht mehr präjudiziell ist, weil es keine Grundlage für die Entscheidung bildet.<sup>30)</sup>
- 20 Ebenso stellt auch das **Zwischenurteil zur Verjährung** nach § 393a ZPO eine „entschiedene Rechtssache“ iSd Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d sowie iSd § 57a Abs 1 und § 62a Abs 1 VfGG dar.<sup>31)</sup>

#### Folgende Urteile der ZPO stellen eine „entschiedene Rechtssache“ dar:

- Endurteil
- Teilurteil
- Zwischenurteile

- 21 Die ZPO kennt auch die Möglichkeit, dass eine Entscheidung über Sachanträge mittels Beschluss getroffen wird, indem der Beschluss dem Sachantrag

<sup>26)</sup> Vgl dazu *Fasching*, ÖJZ 1958, 265 f, der begründet, dass das Urteil über den Grund des Anspruchs, keine Entscheidung über den Anspruch an sich darstellt. Der Anspruch ist das Klagebegehren und solange dieses nicht selbst zum Gegenstand des Urteilsspruchs gemacht wird, also im Urteil abschließend (dem Grunde und der Höhe nach) erledigt wird, zieht das Zwischenurteil keine materielle Rechtskraftwirkung nach sich. § 411 ZPO greift in jenem Fall nicht. Die mangelnde Bindungswirkung über den konkreten Rechtsstreit hinaus könnte man allenfalls als Grund sehen, keinen Parteienantrag aus Anlass dieses Zwischenurteils zuzulassen.

<sup>27)</sup> Ausführliche Überlegungen zur Zulässigkeit eines Parteienantrags aus Anlass eines Zwischenurteils nach § 393 Abs 1 ZPO finden sich zudem in *Grabenwarter/Musger*, ÖJZ 2015/75, 552.

<sup>28)</sup> *Fasching*, ÖJZ 1958, 265.

<sup>29)</sup> *Rechberger* in *Rechberger*, Zivilprozessordnung<sup>4</sup> (2014) § 393 Rz 9.

<sup>30)</sup> Vgl *Machacek*, Verfahren vor dem VfGH und VwGH<sup>6</sup> (2008) 75; die Präjudizialität eines Gesetzes stellt allerdings explizit die Voraussetzung dafür dar, dieses zum Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens zu machen (vgl Art 140 Abs 1 lit d B-VG, § 62 VfGG). Würde man einer Partei also das Recht verwehren, sich aus Anlass eines Grundurteils an den VfGH zu wenden und ihr die Beschwerdemöglichkeit erst im Zuge der Bekämpfung des Endurteils zugestehen, so ergäbe sich daraus uU die Problematik, dass der Partei dadurch die Möglichkeit, das für das Zwischenurteil präjudizielle Gesetz auf Verfassungsmäßigkeit überprüfen zu lassen, gänzlich genommen würde.

<sup>31)</sup> Näheres zur dogmatischen Begründung in *Grabenwarter/Musger*, ÖJZ 2015/75, 552.



stattgibt oder diesen abweist. Hier seien etwa der **Endbeschluss** in Besitzstörungsverfahren (§ 459 ZPO),<sup>32)</sup> **Zahlungsbefehle** in Mahnverfahren, **Wechselaufträge** und **gerichtliche Aufkündigungen** erwähnt.<sup>33)</sup> Derartige Beschlüsse erledigen den Rechtsstreit abschließend und entsprechen somit, vergleichbar mit dem Endurteil nach § 390 ZPO, ebenfalls dem Kriterium der „entschiedenen Rechtssache“ iSd Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG sowie iSd § 57a Abs 1 und § 62a Abs 1 VfGG.<sup>34)</sup>

Gleiches gilt für **prozessbeendende Beschlüsse**, mit denen eine Klage aus formellen Gründen zurückgewiesen wird, wenn auch hier keine Entscheidung „in der Sache“ ergeht, sondern eine Sachentscheidung verweigert wird.<sup>35)</sup> **22**

**Prozessleitende** oder bloß **deklaratorische Beschlüsse** können mangels Anfechtungsmöglichkeit keinen Anlass zu einem Normenkontrollverfahren geben.<sup>36)</sup> Wirken die Konsequenzen des prozessleitenden Beschlusses jedoch in der Sachentscheidung fort, so kann die Anfechtung einer für den prozessleitenden Beschluss präjudiziellen Norm im Zuge der Bekämpfung der Sachentscheidung erfolgen.<sup>37)</sup> **23**

Uneinigkeit besteht allerdings in der Literatur darüber, wie Beschlüsse in **Zwischenverfahren**, wie etwa die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gem § 63 ff ZPO, die Entscheidung über einen Ablehnungsantrag gegen einen Richter nach § 19 JN oder Beschlüsse, mit denen Ordnungsstrafen verhängt werden, zu werten sind. Es gibt Literaturstimmen, die eine Anfechtungsmöglichkeit aus Anlass einer solchen Zwischenentscheidung ablehnen, etwa mit dem Argument, dass eine zu weite und rechtsschutzfreundliche Auslegung des Begriffs der „entschiedenen Rechtssache“ mit unabsehbaren Folgen für den weiteren Verlauf des Verfahrens und dessen Erledigung in angemessener Frist verbunden wäre.<sup>38)</sup> Zudem stehe die ausschließlich an der **24**

<sup>32)</sup> Achtung: dieses Verfahren fällt unter Ausnahmetatbestand des § 62 a Abs 1 VfGG, somit ist in diesem Verfahren kein Parteiantrag auf Normenkontrolle zulässig.

<sup>33)</sup> *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>2</sup> (2013) Rz 953 f.

<sup>34)</sup> Vgl *Reiter*, RZ 2015, 56; Hier sei allerdings erwähnt, dass der zur Bekämpfung des Beschlusses zustehende Rechtsbehelf meist nicht das Kriterium eines Rechtsmittels nach Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG erfüllen wird und somit die Erhebung eines Parteiantrags aus Anlass der Bekämpfung einer dieser Beschlüsse dennoch unzulässig ist.

<sup>35)</sup> Vgl *Reiter*, RZ 2015, 56; *Grabenwarter/Musger*, ÖJZ 2015/75, 553.

<sup>36)</sup> Vgl *Reiter*, RZ 2015, 56; *Grabenwarter/Musger*, ÖJZ 2015/75, 553; *T. Klicka*, wobl 2015, 12, der auch dann keine Möglichkeit sieht, einen Parteiantrag zu erheben, wenn ein Verfahrensgesetz einen prozessleitenden Beschluss für anfechtbar erklärt, da ein bloß verfahrenleitender Beschluss in keiner Weise zu einer „entscheidenden Rechtssache“ führe; vgl VfGH 2. 7. 2015, G 178/2015 ua: Ein Beschluss nach § 91 Abs 3 letzter Satz GOG, mit dem ein Fristsetzungsantrag nach § 91 Abs 1 GOG abgewiesen wird, stellt keine in erster Instanz entschiedene Rechtssache dar.

<sup>37)</sup> *Reiter*, RZ 2015, 56.

<sup>38)</sup> *Reiter*, RZ 2015, 56, der überdies argumentiert, dass eine, das jeweilige Nebenverfahren zwar beendende Entscheidung das mit der Klagsführung verfolgte Rechtsschutzbegehren nicht einmal teilweise erledigt und somit nicht als „Rechtssache“ zu werten ist.

Sachentscheidung anknüpfende Regelung im B-VG und VfGG einer Antragslegitimation aus Anlass einer Zwischenentscheidung entgegen.<sup>39)</sup>

25

UE gibt es allerdings durchaus überzeugende Argumente dafür, einen Parteienantrag anlässlich der Bekämpfung einer Zwischenentscheidung<sup>40)</sup> zuzulassen.<sup>41)</sup> Die bereits zum Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs angeführten Argumente der Präklusion und Präjudizialität lassen sich beispielsweise auch auf den Beschluss zur Verhängung von Ordnungsstrafen umlegen, da über die Ordnungsstrafe im Endurteil nicht mehr abgesprochen wird und diese im Rahmen des Endurteils auch nicht mehr bekämpft werden kann.<sup>42)</sup>

Aus der mangelnden Einbeziehung von Zwischenentscheidungen, die im Rahmen der Anfechtung der Sachentscheidung nicht mehr bekämpft werden können, in den Kreis der Anlassentscheidungen würde sich daher eine Rechtsschutzlücke ergeben. Diese Lücke kann man nun entweder, folgend *Grabenwarter/Musger*<sup>43)</sup> soweit hinnehmen, als die Zwischenentscheidung nicht mehr mit dem Rechtsmittel gegen die Sachentscheidung angefochten werden kann, oder sie schließen, indem man jene Zwischenentscheidungen, die in Rechtskraft erwachsen können, in den Kreis der Anlassentscheidungen miteinbezieht. UE ist der zweiten Option Vorzug zu geben, da die in der ZPO vorgesehene Anordnung, gewisse Zwischenentscheidung in Rechtskraft erwachsen zu lassen, wohl rein auf Erwägungen prozessualer Natur beruht und nichts mit der aktuellen verfassungsrechtlichen Dimension zu tun hat.



### Hinweis:

Aus Anlass einer gerichtlichen Zwischenentscheidung, die mit einem späteren Rechtsmittel vollinhaltlich bekämpft werden kann, soll vorerst kein Parteienantrag möglich sein. Wird in einem Zwischenverfahren aber eine Frage abschließend erledigt, die im weiteren Verfahren nicht mehr aufgerollt werden kann, so kann diese Zwischenentscheidung uE bereits eine „entschiedene Rechtssache“ darstellen.<sup>44)</sup>

26

### Folgende Beschlüsse der ZPO stellen eine „entschiedene Rechtssache“ dar:

- Sachentscheidungen in Beschlussform
- Prozessbeendende Beschlüsse
- Beschlüsse in Zwischenstreitigkeiten<sup>45)</sup>

<sup>39)</sup> *Grabenwarter/Musger*, ÖJZ 2015/75, 554.

<sup>40)</sup> Entgegen der Auslegung des Gesetzgebers in ErläutRV 263 BgNR 25. GP 6.

<sup>41)</sup> Für eine Antragslegitimation anlässlich einer Entscheidung in Zwischenverfahren spricht sich *Bußjäger*, am Beispiel der Entscheidung über die Verfahrenshilfe aus: *Bußjäger*, JBl 2015, 153.

<sup>42)</sup> *Rohregger*, AnwBl 2015, 197.

<sup>43)</sup> *Grabenwarter/Musger*, ÖJZ 2015/75, 553 f.

<sup>44)</sup> *Rohregger*, AnwBl 2015, 197.

<sup>45)</sup> In der Literatur jedoch umstritten, vgl. *Grabenwarter/Musger*, ÖJZ 2015/554; *Reiter*, RZ 2015, 56.