

der Unzuständigkeitsentscheidungen<sup>60</sup>) – über Antrag oder über Anzeige eines beteiligten Gerichts das gemeinsam übergeordnete Gericht.

Ein negativer Zuständigkeitskonflikt liegt auch vor, wenn gem § 230 a ZPO überwiesen und gem § 261 Abs 6 ZPO rücküberwiesen wird.<sup>61</sup>)

## IV. Die Besetzung

**Literatur:** *Feldner*, Verstärkte Senate beim Obersten Gerichtshof (2001); *Danzl/Hopf*, Oberster Gerichtshof<sup>9</sup> (Kommentar 2017).

*Danzl*, „Erhebliche Rechtsfrage“ und „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“, in FS Griss (2011) 95;

- 97** Wie bereits dem Überblick bei Rz 50 zu entnehmen, entscheiden die Gerichte der ersten Instanz in Einzelrichter- und/oder Senatsbesetzung, im Rechtsmittelverfahren – von einer Ausnahme abgesehen (s Rz 101) – ausschließlich in Senaten.

In der allgemeinen und in der Ehegerichtsbarkeit werden nur Berufsrichter tätig, in Handels-, Arbeits- und Sozialrechtssachen wirken auch Laienrichter mit (s dazu im Einzelnen Rz 691, 711, 722). Im Folgenden wird die **allgemeine Gerichtsbarkeit**, in der also nur **Berufsrichter entscheiden**, dargestellt.

### A. Die Gerichtsbesetzung

- 98** Die ordentlichen Gerichte entscheiden in folgender Besetzung:

#### **1. Die Gerichte erster Instanz** (§§ 5 ff JN, §§ 6 ff OGHG)

##### **a) Bezirksgerichte**

- 99** Es entscheidet immer ein **Einzelrichter** (§ 5 JN).

##### **b) Landesgerichte**

- 100** Wenn der **Streitwert nicht mehr als € 100.000,-** beträgt, wird immer ein **Einzelrichter** tätig; **übersteigt der Streitwert** diesen Betrag, entscheidet ein **Senat von drei Richtern** dann, wenn eine Partei **ausdrücklich** in der Klage oder Klagebeantwortung den Senat **beantragt** (§§ 7, 7 a JN).

Wird während des Verfahrens infolge einer Klagsweiterung der Streitwert auf über € 100.000,- erhöht, verbleibt die Sache dennoch beim Einzelrichter; wird im Senatsprozess die Klage auf oder unter diesen Betrag eingeschränkt, verhandelt ein Einzelrichter (der Vorsitzende oder ein von der Geschäftsverteilung vorgesehenes Senatsmitglied) weiter.

Der Senat hat in der allgemeinen Gerichtsbarkeit erster Instanz kaum Bedeutung.

---

<sup>60</sup>) 8 Nc 28/14 f, 3 Nc 7/17 k; RIS-Justiz RS0046299.

<sup>61</sup>) 6 Nc 21/09 d; 8 Nc 11/15 g.

## 2. Die Gerichte zweiter Instanz (Landesgerichte, Oberlandesgerichte)

Sie entscheiden von einer Ausnahme abgesehen, **immer** in einem **Senat von drei Richtern**, sowohl im Berufungs- als auch im Rekursverfahren (§§ 7, 8 JN).

Einzigste Ausnahme: Über Rechtsmittel gegen Entscheidungen über Gebühren von Sachverständigen und Dolmetschern entscheidet ein Einzelrichter (§ 8 a JN).

Besondere Regelungen gelten in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit.

## 3. Der Oberste Gerichtshof

Er entscheidet iaR in einem **Senat von fünf Richtern** (einfacher Senat, § 6 OGHG), über Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung in einem verstärkten Senat von elf Richtern (§ 8 OGHG).

Zur Abgrenzung der Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung von jenen erheblicher Bedeutung (§ 502 ZPO) s Rz 580.

Über bestimmte formelle Angelegenheiten entscheidet ein Dreiersenat (zB Delegation, Ordination, § 7 OGHG).

## B. Die Abstimmung im Senat

(§§ 9 ff JN)

Für eine Entscheidung ist die **absolute Mehrheit** der Stimmen erforderlich; jede Stimme hat gleiches Gewicht, wobei der Vorsitzende des Senats als letzter stimmt.

Die Abstimmungsgrundsätze gelten auch, wenn (in der Kausalgerichtsbarkeit) Laienrichter beteiligt sind.

## C. Die fehlerhafte Gerichtsbesetzung

(§ 260 Abs 2, § 477 Abs 1 Z 2 ZPO)

Die Verletzung der Vorschriften über die Gerichtsbesetzung (§§ 7 ff JN) heilt – kann also nicht mehr wahrgenommen werden –, wenn sich beide Parteien in den Streit eingelassen haben, ohne den Fehler geltend zu machen. Die richtige Besetzung stellt daher eine **relative Prozessvoraussetzung** dar.

Die fehlerhafte Gerichtsbesetzung muss von einer Partei sowohl im Gerichtshof- als auch im bezirksgerichtlichen Verfahren spätestens zu Beginn der vorbereitenden Tagsatzung (oder zu Beginn einer allfälligen, früher stattfindenden abgesonderten Verhandlung über Prozesseinreden) bei sonstiger Heilung eingewendet werden (§ 260 Abs 2 ZPO).<sup>62)</sup>

## V. Die Geschäftsverteilung

**Literatur:** *Piska*, Das Prinzip der festen Geschäftsverteilung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit (1995).

---

<sup>62)</sup> *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 173, 1758; *Ballon* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I § 7 a JN Rz 14 ff; *G. Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>3</sup> Rz 172; 9 ObA 132/07 p.

*Ackerl*, Die Vertetungsregelungen in der Geschäftsverteilung und in § 77 RDG, RZ 1993, 243; *Auernig*, ZPO-Neuerungen zur Behandlung von Prozesseinreden, *ecolex* 2015, 661; *Bröll*, Das Prinzip der festen Geschäftsverteilung nach Art 87 Abs 3 B-VG, RZ 1988, 230; *Graff*, Verstoß gegen die Geschäftsverteilung bleibt nicht ohne Sanktion, RZ 1988, 240; *Lechle*, Die justizimmanente Abhängigkeit des Richters und die Geschäftsverteilung, *AnwBl* 1984, 372; *Lechle*, Das Prinzip der Geschäftsverteilung und das Rotationsssystem, RZ 1985, 98; *Piska*, Die externe Vertretung von Richtern nach § 77 RDG, *JBl* 1997, 2; *Piska*, Bleibt ein Verstoß gegen die Geschäftsverteilung auch weiterhin ohne Sanktion? *AnwBl* 1996, 826; *Piska/Wieser*, Feste Geschäftsverteilung wackelt im Überlastungsfall, *ecolex* 2015, 771; *Schimanko*, Die Geltendmachung von Verstößen gegen die Geschäftsverteilung und ihrer Mängel nach Streiteinlassung, *ÖJZ* 2003, 361; *Völkel*, Geschäftsverteilungskompetenzen des Personalsenats, RZ 2009, 98.

**105** Zur Sicherung des gesetzlichen Richters und zur Verhinderung jeder Einflussnahme der Verwaltung (oder politischer Gremien) bei der Zuteilung der Klagen an die einzelnen Richter sieht Art 87 Abs 3 B-VG vor, dass die **Rechtssachen im Vorhinein unter den Richtern aufzuteilen sind (Prinzip der festen Geschäftsverteilung)**. Diese Geschäftsverteilung wird von den Personalsenaten der Gerichtshöfe für das folgende Jahr im Voraus beschlossen. Früher wurden die einlangenden Klagen nach dem Anfangsbuchstaben des (Erst)Beklagten, bei größeren Gerichten auch nach Sachgebieten dem jeweiligen Richter (Senat) zugewiesen. Heute dominiert zum Zweck der gleichmäßigen Auslastung das (zufallsabhängige) Rotationsprinzip, das als mit dem Grundsatz der festen Geschäftsverteilung vereinbar angesehen wird.<sup>63)</sup>

Der Personalsenat des Landesgerichts beschließt auch die Geschäftsverteilung für die Bezirksgerichte seines Sprengels.

Die einem Richter (Senat) nach der Geschäftsverteilung zufallende Rechtssache darf ihm nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen (va bei seiner Verhinderung) durch den Personalsenat abgenommen werden (Art 87 Abs 3 B-VG); für solche Fälle sind in der Geschäftsverteilung Ersatzrichter vorgesehen.

Die Einhaltung der Geschäftsverteilung ist eine **relative Prozessvoraussetzung**, für deren Verletzung die oben bei der falschen Besetzung geschilderten Regelungen gelten (§ 260 Abs 2 ZPO).<sup>64)</sup>

Gleiches gilt auch für eine fehlerhafte (verfassungswidrige) Geschäftsverteilung.<sup>65)</sup>

## VI. Die Rechtspflegeorgane

**Literatur:** *Fellner/Nogratnig*, Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG) und Gerichtsorganisationengesetz (GOG)<sup>4</sup> (2015); *Faseth/Markel*, Richterdienstgesetz<sup>2</sup> (1995).

*Ballon*, Entlastung der Gerichte durch Auslegung von Verfahrensvorschriften am Beispiel des Ablehnungsrechts – eine Bestandsaufnahme, in *FS Simotta* (2012) 73;

---

<sup>63)</sup> 1 Ob 74/17 i.

<sup>64)</sup> *Ballon* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I § 5 JN Rz 33; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rz 55 („relativer Nichtigkeitsgrund“).

<sup>65)</sup> 1 Ob 36/13 w; 8 Ob 109/14 h; 3 Ob 188/14 i; RIS-Justiz RS0039915.

*Ballon*, Die Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit nach Zustellung der Entscheidung, RZ 1991, 106; *Böhm*, Zur Mitwirkung von Laienrichtern an der Zivilgerichtsbarkeit, in Österreichische Landesreferate zum X. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung (1979) 33; *Böhmendorfer*, Entspricht die österreichische Rechtsprechung zur richterlichen Befangenheit im Zivilprozess jener des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte? – Ein Vergleich . . ., in FS Machacek/Matscher (2008) 61; *Ebhardt*, Aufnahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst, RZ 1988, 211; *Faseth*, Der Richter vor dem Untersuchungsausschuss, RZ 1989, 202; *Fellner/Pauker*, Die Wahl der „neuen“ Personalsenate, RZ 1995, 220; *Ferk*, Die österreichischen Richterinnen und Richter im Spannungsfeld von Rechtswirklichkeit und Gerechtigkeit, RZ 2009, 130; *Fucik*, Die Ausgeschlossenheit nach dem FamRÄG 2009 und dem EPG, ÖJZ 2010, 839; *Gerhartl*, Befangenheit im Vergleich, JAP 2013/2014, 80; *Geroldinger*, Familiäres Naheverhältnis des Richters zum Prozessbevollmächtigten als Ausschließungsgrund? JBl 2014, 620; *Hagen*, Zur Rolle des Richters in einem neuen Außerstreitverfahren, RZ 1995, 214; *Kainz*, Die Ablehnung von (Schieds-)Richtern, *ecolex* 2011, 693; *Klingler*, Wie sich die Richter selbst sehen, RZ 1994, 174; *Knoll*, Das gestörte Verhältnis zum Richtertum, RZ 2009, 82; *G. Kodek*, Reform der Laienbeteiligung in der Zivilgerichtsbarkeit? in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Reform der Laienbeteiligung in Justiz und Verwaltung? (2010) 33; *König/Broll*, Richteramt und Gemeinderatsmandat, RZ 1991, 186; *König/Broll*, Zum Rechtsmittelverfahren in Ablehnungssachen, JBl 1990, 366; *Kossak*, Richterablehnung als Rechtsmissbrauch, JBl 2009, 2; *Kossak*, Vorsitzender und Berichterstatler im Berufungs- und Rekursverfahren, RZ 1994, 102; *Kremzow*, Das Weisungsrecht des Richters gegenüber dem Rechtspfleger, JBl 1970, 238; *Kropiunig*, Richterbestellung und richterliche Unabhängigkeit in Österreich, in Unabhängigkeit und Bindung des Richters (Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht Heft 12, 1990) 31; *Kuderna*, Die verfassungsrechtliche Stellung der in der Zivilgerichtsbarkeit tätigen Laienrichter, DRdA 1966, 149; *Markel*, Richterethos – Unabhängigkeit, ein modernes Richterbild, RZ 2003, 166; Die Verantwortung des Richters, RZ 1996, 245; *Markel*, Das Bild des Richters in der Öffentlichkeit, RZ 1990, 158; *Markel*, Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit, RZ 1984, 162; *Matscher*, Der Gerichtsbegriff der EMRK, in FS Baumgärtel (1990) 363; *Matscher*, Erinnerungen an 22 Jahre Richtertätigkeit in Straßburg – Betrachtungen über die Stellung des nationalen Richters in der internationalen Gerichtsbarkeit, in FS Holzinger (2017) 551; *Mayr*, Stellung und Aufgaben des Rechtspflegers in Österreich, dRpfleger 1991, 397; *Noll*, Das gerichtliche Verfahren als soziale Institution – Grundsätzliche Anmerkungen zum Richterbild 2030, RZ 2015, 6; *Noll*, Richterausbildung und psychologische Eignungsuntersuchung, ÖJZ 1987, 139; *Novak*, Das Verfassungsbild des Richters unter den Anforderungen der Gegenwart, RZ 1984, 194; *Pampalk/Raab/Scheickl*, Richter und der Umgang mit Medien, RZ 2014, 29; *Piska*, Die „Sprengelrichter“ neuer Prägung, ÖJZ 1996, 481; *Rami*, Rechtsfragen der Ausgeschlossenheit (§ 43 StPO) und der Unabhängigkeit von Richtern (Art 87 Abs 1 B-VG), ÖJZ 2015, 205; *Ratz*, Zur Unabhängigkeit von Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit, ÖJZ 2016, 492; *Schambeck*, Die Funktion des Rechtspflegers im Rechtsstaat, Stb 1977/12; *Schoibl*, Aspekte der Laiengerichtsbarkeit in Österreich, ZÖR 1987, 333; *Schunack/Sprinzel*, Das Gerichtsjahr, eine Bestandaufnahme nach zehn Jahren Gerichtspraktikantengesetz, JAP 1998/99, 13; *Spehar*, Die Bindung des österreichischen Richters an Gesetz und Recht, in Unabhängigkeit und Bindung des Richters (Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht Heft 12, 1990) 45. – Laienrichter ja – aber wie? Hintergründe eines Unbehagens, SWA-Studienarbeit (1988); *Steiner/Fleisch*, Der „kleine“ Kommerzialrat und die Ungleichbehandlung in der österreichischen Laiengerichtsbarkeit, NZ 1997, 175; *Thiele*, Zweiseitigkeit des zivilen Ablehnungsverfahrens und Kostenersatz, ÖJZ 2011, 944; *Ziehensack*, Die Ablehnung von Richtern, Zak 2006, 243.

## A. Die Richter

(Art 86 ff B-VG, §§ 19 ff JN, RStDG)

**106** Richter sind unabhängige Staatsorgane, die zur Rechtspflege berufen sind. Dabei ist zu unterscheiden zwischen **Berufsrichtern** und **Laienrichtern** (Mitwirkende aus dem Volk, Art 91 Abs 1 B-VG). Zur Wahrung ihrer **Unabhängigkeit** sind sie mit den **Garantien der Weisungsfreiheit** (sachliche Unabhängigkeit) sowie **der Unabsetzbarkeit und der Unversetzbarkeit** (persönliche Unabhängigkeit) ausgestattet (s auch Rz 45).

**Ausnahmen** von der Weisungsfreiheit bestehen:

- (1) in Justizverwaltungssachen, wenn ein Einzelrichter tätig wird (zB der Vorsteher eines Bezirksgerichts);
- (2) der beauftragte Richter ist an Weisungen des Senats gebunden;
- (3) das Erstgericht ist an die Rechtsauffassung der übergeordneten Instanzen gebunden, wenn es die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung zurückverwiesen erhält (§ 499 Abs 2, § 511 Abs 1 ZPO).

Eine **Ausnahme** von der Unversetzbarkeit besteht für die sog **Sprengelrichter**, ds Berufsrichter, die nicht für ein bestimmtes Gericht, sondern für den gesamten Sprengel eines OLG ernannt sind (Art 88 a B-VG iZ mit § 65 Abs 2 RStDG).

### 1. Die Berufsrichter

**107** Sie werden vom Bundespräsidenten (bzw mit seiner Ermächtigung vom Justizminister) über unverbindlichen Vorschlag der Personalsenate auf eine feste Planstelle ernannt. Berufsrichter können gegen ihr Einverständnis **nur durch ein Gerichtserkenntnis abgesetzt oder** (ausgenommen die Sprengelrichter) **versetzt** werden.

Voraussetzung für die Ernennung zum Richter sind ein abgeschlossenes mindestens vierjähriges „Studium des österreichischen Rechts an einer Universität“ (§§ 2, 2 a RStDG), eine vierjährige Rechtspraxis (davon mindestens ein Jahr im richterlichen Vorbereitungsdienst) und die Ablegung der Richteramtsprüfung (s die Regelungen des RStDG, insb auch § 207 Abs 5 RStDG; diese Bestimmung ermöglicht die Ernennung von Richtern der Verwaltungsgerichte bei ordentlichen Gerichten).

Derzeit sind 1.658 richterliche Planstellen in den Sprengeln der vier Oberlandesgerichte „systemisiert“, dazu kommen noch 73 Planstellen beim OGH (Stand Jänner 2018).<sup>66)</sup>

Werden sie als Einzelrichter tätig, so kommt ihnen die gesamte Gerichtsgewalt zu. Der sog **kommisarische Richter** wird dagegen als unselbständiger Einzelrichter tätig, dem nur besondere Aufgaben – vornehmlich bei der Beweisaufnahme – zugewiesen sind.

---

<sup>66)</sup> Internetabfrage (justiz.gv.at) am 8. 4. 2018.

Der kommissarische Richter kann sein

(1) ein **beauftragter Richter**; er ist ein Mitglied des erkennenden Senats und führt – beauftragt durch den Senat – einzelne Beweisaufnahmen durch;

(2) ein **ersuchter Richter**; er ist Richter eines anderen Gerichts (iAR eines Bezirksgerichts); er führt vor allem Beweisaufnahmen im Rechtshilfeweg durch (s Rz 333).

## 2. Die Laienrichter

Laienrichter wirken (neben Berufsrichtern) mit in der **Handels-, Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit** und üben hier ein unbesoldetes Ehrenamt aus; sie können ferner als **Schiedsrichter** tätig werden (s im Einzelnen Rz 691, 711, 722, 745). **108**

## 3. Die Unparteilichkeit der Richter (§§ 19 ff JN)

Richter (sowohl Berufsrichter als auch Laienrichter) dürfen nicht entscheiden, wenn sie ausgeschlossen oder befangen sind; **Ausgeschlossenheit** und **Befangenheit** werden von der Partei mit Ablehnungsantrag, vom Richter mit Selbstmeldung (der im Allgemeinen stattgegeben wird)<sup>67)</sup> geltend gemacht. **109**

Über die Ablehnung (Selbstmeldung) eines Bezirksrichters entscheidet der Vorsteher des Bezirksgerichts, über dessen Ablehnung (Selbstmeldung) und die eines Richters des Gerichtshofs ein besonderer Drei-Richter-Senat (Ablehnungssenat) des Gerichtshofs (§ 23 JN).

Nur die den Antrag ablehnende, nicht aber die stattgebende Entscheidung kann mit Rekurs angefochten werden; der Revisionsrekurs an den OGH ist nicht zulässig (§ 24 JN).<sup>68)</sup>

Die Pauschalablehnung eines gesamten Gerichts ist nicht möglich.<sup>69)</sup>

Ablehnungsanträge werden in der Praxis auch missbräuchlich eingebracht, um den Prozess zu verschleppen.<sup>70)</sup>

### a) Die Ausgeschlossenheit (§ 20 JN)

Die taxativ genannten Ausschließungsgründe sind:

(1) der Richter ist selbst Partei (Mitberechtigter, Mitverpflichteter, Re-gresspflichtiger); **110**

<sup>67)</sup> 7 Ob 154/10 p; 7 Nc 31/14 i.

<sup>68)</sup> Siehe dazu und zu den Ausnahmen *Ballon* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I § 24 JN Rz 8; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar<sup>4</sup> § 24 JN Rz 5; 1 Ob 240/07 m; 3 Ob 122/15 k; 4 Ob 44/16 y; 10 Ob 38/16 k; RIS-Justiz RS0123963.

<sup>69)</sup> *Ballon* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I § 19 JN Rz 7; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar<sup>4</sup> § 19 JN Rz 4; 5 Ob 135/15 m; 1 Nc 14/16 y; RIS-Justiz RS0045983.

<sup>70)</sup> Umfassend dazu *Kossak*, Richterablehnung, JBl 2009, 2 mwN; 8 N 10/88; 3 Nc 16/15 f; 1 Fsc 2/15 g; RIS-Justiz RS0046015; s auch 1 Ob 71/16 x.

(2) der Richter ist bzw war Ehegatte oder eingetragener Partner einer Partei oder ist nahe verwandt oder verschwägert mit einer Partei (oder deren Vertreter);<sup>71)</sup> Gleiches gilt für den Lebensgefährten;

(3) eine Partei ist Wahl- oder Pflegeelternteil, Wahl- oder Pflegekind, Mündel oder steht unter der Sachwalterschaft des Richters (ab 1. 7. 2018: Erwachsenenvertretung);

(4) der Richter ist oder war in dieser Sache Bevollmächtigter einer Partei;

(5) der Richter einer höheren Instanz hat an der Entscheidung der unteren Instanz mitgewirkt.

Der Richter ist in den Fällen (2) und (3) auch dann ausgeschlossen, wenn das Naheverhältnis nicht mehr besteht.

Bei Ausgeschlossenheit liegt ein **absoluter Prozessvoraussetzungs-mangel**<sup>72)</sup> vor, der bis zur Rechtskraft des Urteils von Amts wegen oder auf Antrag zu berücksichtigen ist. Der Mangel bewirkt die Aufhebung des Verfahrens und einer gefällten Entscheidung wegen Nichtigkeit, er führt aber **nicht zur Klagszurückweisung**, sondern zur **Neuverhandlung** vor dem nach der Geschäftsordnung vorgesehenen Ersatzrichter, allenfalls zur Delegation an ein anderes Gericht (§ 30 JN).

Nach aA liegt hingegen kein Prozessvoraussetzungs-mangel vor, weil die Ausgeschlossenheit nicht nur eine Sachentscheidung, sondern jegliches Verfahren unzulässig macht;<sup>73)</sup> dennoch ist nicht zu übersehen, dass die Ausgeschlossenheit eine Sachverhandlung und -entscheidung verhindert – und das ist ja das Kennzeichen eines Prozessvoraussetzungs-mangels.

Nach Rechtskraft kann die Ausgeschlossenheit noch mit **Nichtigkeitsklage** (§ 529 ZPO) geltend gemacht werden, s Rz 417.

## b) Die Befangenheit (§ 19 JN)

**111** Ein Richter ist dann befangen, wenn „ein zureichender Grund vorliegt, seine Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen“. Die Unbefangenheit ist eine **relative Prozessvoraussetzung**;<sup>74)</sup> sie kann **nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die Partei trotz Kenntnis der Befangenheit verhandelt** oder Anträge stellt, also die Befangenheit nicht rechtzeitig mit Ablehnungsantrag geltend macht.

**Beispiele:** Diskriminierende Äußerungen können eine Ablehnung wegen Befangenheit rechtfertigen,<sup>75)</sup> nicht aber die bloße Mitgliedschaft (ohne besondere Aktivitäten) in einem Verein, dem eine der Parteien angehört.<sup>76)</sup>

<sup>71)</sup> 6 Ob 176/13 w; 7 Nc 9/13 b; RIS-Justiz RS0045963; ablehnend *Geroldinger*, Naheverhältnis, JBl 2014, 620, der nur Befangenheit annimmt.

<sup>72)</sup> *Ballon* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I § 25 JN Rz 5.

<sup>73)</sup> *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 724; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rz 561; *E. Kodek/Rechberger*, Zivilprozessrecht<sup>3</sup> Rz 160.

<sup>74)</sup> *Ballon* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I § 25 JN Rz 5.

<sup>75)</sup> LGZ Wien, EvBl 1992/30.

<sup>76)</sup> 6 Ob 101/13 s; 8 Ob 68/15 f; RIS-Justiz RS0045944.

Die (rechtzeitig eingewendete) Befangenheit führt wie die Ausgeschlossenheit zur **Nichtigerklärung** des Verfahrens und zur **Neuverhandlung** vor dem Ersatzrichter, allenfalls zur Delegation an ein anderes Gericht (§ 30 JN).

Auch die Unbefangenheit wird nach aA nicht als Prozessvoraussetzung angesehen.<sup>77)</sup>

Bei der Beurteilung der Befangenheit ist ein **strenger Maßstab** anzulegen;<sup>78)</sup> zu den Befangenheitsgründen besteht eine **reichhaltige Judikatur**.<sup>79)</sup>

Nach Zustellung der Entscheidung kann die Befangenheit nur mehr im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens geltend gemacht werden<sup>80)</sup> (umstritten). Nach Rechtskraft der Entscheidung kann die Befangenheit auf keinen Fall mehr vorgebracht werden.<sup>81)</sup>

Die Bestimmungen über die Unparteilichkeit gelten auch für andere gerichtliche Organe (s im Einzelnen §§ 26 f JN) und für Sachverständige (§ 355 ZPO).

## B. Die Rechtspfleger (Art 87 a B-VG, RPfIG)

Zur Entlastung der Richter sind bestimmte richterliche Aufgaben besonderen Gerichtsbeamten, den Rechtspflegern, übertragen. Sie sind **an die Weisungen des ihnen vorgesetzten Richters gebunden**, der auch die Agenden des Rechtspflegers an sich ziehen kann. Im Erkenntnisverfahren ist ihnen vor allem die Durchführung des Mahnverfahrens (Erlassung des Zahlungsbefehls) und die Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit übertragen. **112**

Entscheidungen eines Rechtspflegers sind wie die eines Richters anfechtbar.

Die Rechtspfleger haben darüber hinaus ua folgende Aufgabenbereiche: Grundbuch, Firmenbuch, Mobiliarexekution, zum Teil Sicherungsexekution, Verlassenschafts- und Pflugschaftssachen, Schuldenregulierungsverfahren in der sog Privatinsolvenz.

Rechtspfleger führen die Funktionsbezeichnung „Diplomrechtspfleger“.

## C. Sonstige (nichtrichterliche) Organe

Hier sind zu nennen die **Schriftführer** (Gerichtsbedienstete, Rechtspraktikanten; von der Beiziehung eines Schriftführers kann abgesehen werden) und **113**

<sup>77)</sup> *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> Rz 561; *G. Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>3</sup> Rz 160.

<sup>78)</sup> *Neumayr*, Zivilprozessrecht<sup>8</sup> I 28.

<sup>79)</sup> Siehe *Klauser/G. Kodek*, JN – ZPO<sup>17</sup> § 19 JN E 26–98.

<sup>80)</sup> *Ballon* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I § 21 JN Rz 3; *Ballon*, Entlastung, in FS Simotta 73; OLG Linz, RZ 1991/33; aM *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 161; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar<sup>4</sup> § 21 JN Rz 3; *G. Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>3</sup> Rz 163 (eigener Ablehnungsantrag auch nach Urteilsfällung erforderlich).

<sup>81)</sup> *Ballon* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I § 21 JN Rz 5; 1 Ob 637/88; 2 Ob 183/14 x; 2 Ob 128/14 h; 3 Ob 223/14 m; RIS-Justiz RS0041974.

die übrigen **nichtrichterlichen Organe** (die in der Geschäftsstelle, in der Einlaufstelle, als Rechnungsführer oder als Gerichtsvollzieher usw tätig sind). All diese Personen sind weisungsgebunden.

## VII. Die inländische Gerichtsbarkeit

**Literatur:** *Beham/Quantschnigg*, Zur Frage der Immunität von Zentralbanken von der Gerichtsbarkeit, *ecolex* 2017, 212; *Hafner*, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit, *ZÖR* 2006, 381; *Matscher*, Völkerrechtliche Immunitäten und EMRK, in FS Geimer (2002), 669; *Novak/Reinisch*, Privilegien und Immunitäten internationaler Organisationen in der Rechtsprechung österreichischer Gerichte, *ÖJZ* 1913, 492; *Reinisch*, Jurisdiktion: Grenzen der Staatsgewalt und Verfahrensgerechtigkeit bei internationalen Prozessen, in Antrittsvorlesungen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien Bd 3 (2014) 97; *Reinisch*, Das Recht auf Zugang zu Gericht und völkerrechtliche Immunitäten in Österreich, in FS Mayer (2011) 631; *Schmalenbach*, Immunität von Staatsoberhäuptern und anderen Staatsorganen, *ZÖR* 2006, 397; *Spitzer*, § 99 JN als „Botschaftsgerichtsstand“? *Zak* 2009, 103; *Spitzer*, Inländische Gerichtsbarkeit und Immunität, *ÖJZ* 2008, 871; *R. Wagner*, Staatenimmunität in zivilrechtlichen Verfahren, *RIW* 2013, 851; *Weller*, Vollstreckungszugriff im Wiener Belvedere: Völkergewohnheitsrechtliche Immunität für ausländische staatliche Kunstleihgaben, in FS Simotta (2012) 691; *Wilfinger*, Zur Staatenimmunität im Zivilprozess, *ÖJZ* 2017, 149. Siehe auch das Literaturverzeichnis vor Rz 802.

### A. Der Begriff der inländischen Gerichtsbarkeit

**114** Inländische Gerichtsbarkeit bedeutet die Befugnis des österreichischen Staates bzw seiner Gerichte zur Ausübung der Gerichtsbarkeit (Justizhoheit). Diese **Justizhoheit** ist grundsätzlich (Ausnahmen s etwa Rz 850) auf das eigene Staatsgebiet begrenzt; ihr unterliegen (ebenso grundsätzlich, weil **eingeschränkt durch** Regelungen über die **Immunität**) alle Personen, die sich auf inländischem Staatsgebiet aufhalten, sowie alle Sachen, die sich im Inland befinden.

Der Gesetzgeber verwendet den Ausdruck „inländische Gerichtsbarkeit“ aus historischen Gründen darüber hinaus auch iS der „internationalen Zuständigkeit“.

Die Regelungen der internationalen Zuständigkeit bestimmen in Rechtssachen mit Auslandsbeziehung, welcher der betroffenen Staaten die Gerichtsbarkeit auszuüben hat.

Inländische Gerichtsbarkeit iS von Justizhoheit und inländische Gerichtsbarkeit iS von internationaler Zuständigkeit sind allerdings **zwei völlig getrennte Prozessvoraussetzungen** mit unterschiedlichen Rechtsfolgen.

**Im Folgenden wird** nur die Inländische Gerichtsbarkeit iS von **Justizhoheit** bzw ihre Einschränkungen **behandelt**; die Inländische Gerichtsbarkeit iS von internationaler Zuständigkeit wird im 14. Kapitel (Rz 805) erörtert.

## B. Die Immunität

### (Art IX EGJN)

1. Durch Völkerrecht (Verträge, aber auch Gewohnheitsrecht) wird die inländische Gerichtsbarkeit ausgeschlossen bzw eingeschränkt, ua über ausländische **Staaten** (in Ausübung ihrer hoheitlichen Funktionen), deren **Staatsoberhäupter** und **diplomatische Vertreter** sowie über **internationale Organisationen** und deren Funktionäre; der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegen ferner nicht die **Räumlichkeiten** der diplomatischen Vertreter und der Amtssitz von internationalen Organisationen (diplomatische Immunität)<sup>82)</sup> auch bestimmte Objekte (zB staatliche Kunstleihgaben) können der Immunität unterliegen; Nationalbanken (Zentralbanken) genießen Immunität, wenn sie hoheitlich tätig werden. Auf die Immunität kann zum Teil verzichtet werden.<sup>83)</sup>

**Beispiele:** Europäisches Übereinkommen über die Staatenimmunität (BGBl 1976/432); Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (BGBl 1966/66); Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen (BGBl 1969/318); Übereinkommen über die Privilegien und Immunitäten der Vereinten Nationen (BGBl 1957/126); Übereinkommen über die Privilegien und Immunitäten der Spezialorganisationen der Vereinten Nationen (BGBl 1950/248); Übereinkommen über Spezialmissionen (BGBl 1985/380); Amtssitzabkommen mit den in Österreich niedergelassenen Organisationen wie zB das Abkommen mit der OPEC (BGBl 1974/382); die Immunität ausländischer Staatsoberhäupter wird durch Völkergewohnheitsrecht bestimmt.

2. Liegt **Immunität** vor, dann **fehlt die inländische Gerichtsbarkeit**. Fehlende inländische Gerichtsbarkeit wegen Immunität bewirkt immer den Mangel einer **absoluten Prozessvoraussetzung**: das Verfahren samt einer (allfälligen) Entscheidung ist bis zur Rechtskraft der Entscheidung auf Antrag oder von amtswegen für nichtig zu erklären und die Klage zurückzuweisen (§ 42 Abs 1 JN).

Auch nach Rechtskraft der Entscheidung hat der OGH über Antrag der obersten Verwaltungsbehörde (idR das BMfJustiz)<sup>84)</sup> die Nichtigkeit des Verfahrens und der Entscheidung auszusprechen, wobei die Antragstellung keiner zeitlichen Beschränkung unterliegt (§ 42 JN).

**Beispiel:**<sup>85)</sup> Eine österreichische Hotelbetreiberin brachte gegen die als „Angestellte“ bezeichnete Kirsten B. eine Mahnklage über € 247,- ein. Der Zahlungsbefehl blieb uneinsprucht. Etwa ein Jahr später beantragte der Bundesminister für Justiz beim Obersten Gerichtshof die Nichtigklärung des Verfahrens gegen Kirsten B. und des gegen sie erlassenen Zahlungsbefehls. Tatsächlich handelte es sich bei der Beklagten um die Botschaf-

<sup>82)</sup> Umfassend dazu *Matscher in Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I Art IX EGJN Rz 115.

<sup>83)</sup> Siehe *Matscher in Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I Art IX EGJN Rz 135 ff; 2 Ob 258/05 p. Zu Immunität und alternative Streitbeilegung s *Reinisch*, Recht auf Zugang, in FS Mayer 631.

<sup>84)</sup> *Garber in Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I § 42 JN Rz 30; 9 Nc 18/03 a; 3 Nc 2/16 y. Nunmehr BMVRDJ.

<sup>85)</sup> Siehe 9 Nc 18/03 a.

terin des Königreichs Dänemark in Österreich; sie genießt diplomatische Immunität und kann in Österreich nur geklagt werden, wenn das Königreich Dänemark auf ihre Immunität verzichtet.

Wenn nachträglich, dh nach Beginn des Verfahrens, einer Partei Immunität verliehen wird, gilt der Grundsatz der *perpetuatio jurisdictionis* (Rz 91) nicht; die Klage ist daher wegen fehlender inländischer Gerichtsbarkeit zurückzuweisen.<sup>86)</sup>

**Beispiel:**<sup>87)</sup> Während des Revisionsverfahrens in einem gegen ihn geführten Erbstreit wurde Karl Johannes Schwarzenberg zum Außenminister der Tschechischen Republik bestellt und genoss daher ab diesem Zeitpunkt völkerrechtliche Immunität. Obwohl das Verfahren bereits in dritter Instanz anhängig war, wäre die Klage wegen nunmehr fehlender inländischer Gerichtsbarkeit zurückzuweisen gewesen. Allerdings konnte die Tschechische Republik auf die Immunität ihres Außenministers für einen einzelnen Rechtsstreit verzichten, was sie auch gemacht hat.

### C. Exkurs: Parlamentarische Immunität (Art 57 B-VG)

116

Auf einer anderen, wenngleich ähnlichen Ebene liegt die Immunität von Abgeordneten (parlamentarische Immunität, Art 57 B-VG). Mitglieder gesetzgebender Körperschaften (Nationalrat, Bundesrat, Landtag, nicht aber Gemeinderat)<sup>88)</sup> können wegen ihres Abstimmungsverhaltens und wegen ihrer Äußerungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der parlamentarischen Tätigkeit (berufliche Immunität) zivilrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden. Diesbezügliche Klagen gegen Abgeordnete (Schadenersatz, Unterlassung ua) sind wegen **Unzulässigkeit des Rechtswegs** zurückzuweisen;<sup>89)</sup> die Immunität erstreckt sich aber nicht auf außerberufliches Verhalten (zB Äußerungen bei einer Pressekonferenz).<sup>90)</sup>

---

<sup>86)</sup> *Spitzer*, Inländische Gerichtsbarkeit, ÖJZ 2008, 871; *Ballon*, Zur Rückwirkung von Verfahrensbestimmungen, ÖJZ 2015, 1127.

<sup>87)</sup> Siehe 2 Ob 258/05 p.

<sup>88)</sup> Zur Sonderstellung des Wiener Gemeinderats s *Berka*, Verfassungsrecht<sup>6</sup> Rz 804, 806.

<sup>89)</sup> *Ballon* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I § 1 JN Rz 69/1; *Matscher* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> I Art IX EGJN Rz 189.

<sup>90)</sup> 6 Ob 14/03 g; 6 Ob 79/00 m; 6 Ob 101/12 i; RIS-Justiz RS0053493.