



Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann, die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E*, vertreten durch Dr. Josef Fromhold, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1.) L* AG, *, 2.) L* AG, *, beide vertreten durch die Reif und Partner Rechtsanwälte OG, Graz, und 3.) m*, vertreten durch Mag. Katharina Kurz, Rechtsanwältin in Wien, wegen 7.946 EUR sA über den (richtig:) Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien als Rekursgericht vom 15. September 2021, GZ 1 R 174/21s-23, mit dem die als Rekurs gewertete Berufung der klagenden Partei gegen den (richtig:) Beschluss des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 20. Mai 2021, GZ 6 C 196/20x-18, zurückgewiesen wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit 694,90 EUR bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

[1] Der Kläger beehrte die Rückzahlung von Geldbeträgen, die er der Zweitbeklagten aufgrund einer mit dieser abgeschlossenen Vereinbarung (L*-Vereinbarung) für Rabattgutscheine und Clouds geleistet habe. Die Erstbeklagte und die Drittbeklagte seien diesem Vertrag beigetreten und hätten daher für den Rückzahlungsbetrag zur ungeteilten Hand mit der Zweitbeklagten einzustehen.

[2] Das Erstgericht verwarf im ersten Punkt seines Urteilspruchs die von der Erst- und der Drittbeklagten erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs und wies in Punkt 3. des Spruchs das Klagebegehren diesen Parteien gegenüber ab. Im zweiten Spruchpunkt seines Urteils wies es die Klage gegen die Zweitbeklagte wegen internationaler Unzuständigkeit zurück.

[3] Gegen die Zurückweisung der Klage gegen die Zweitbeklagte und die Abweisung des Klagebegehrens gegenüber der Erst- und der Drittbeklagten erhob der Kläger eine Berufung, mit der er die Abänderung des Ersturteils dahin anstrebte, dass der Einrede der internationalen Unzuständigkeit gegenüber der Zweitbeklagten nicht Folge und der Klage gegenüber allen drei Beklagten stattgegeben werde.

[4] Das Berufungsgericht gab der Berufung gegenüber der Erst- und der Drittbeklagten nicht Folge, wertete die Berufung, soweit sie sich gegen die Zurückweisung der Klage gegenüber der Zweitbeklagten richtete, als Rekurs und wies dieses Rechtsmittel als verspätet zurück. Zwar habe das Erstgericht über die Einrede der mangelnden inländischen Zuständigkeit nicht in Beschlussform entschieden, sondern die Entscheidung in

seinen Urteilsspruch aufgenommen. Für die Beurteilung, ob ein Urteil oder ein Beschluss vorliege, sei aber nicht auf die gewählte, sondern auf die im Gesetz vorgesehene Entscheidungsform abzustellen. Rechtsmittelfristen könnten als Notfristen auch nicht durch Gerichtsfehler verlängert werden, weshalb die Zurückweisung der Klage gegen die Zweitbeklagte binnen 14 Tagen angefochten werden hätte müssen. Zwar gelte für eine Entscheidung, die mehrere Beschlüsse enthalte, für die an sich verschiedene Rechtsmittelfristen heranzuziehen seien, grundsätzlich für alle Teile die längere Frist. Das setze aber voraus, dass der Partei ein Rechtsmittel gegen die länger anfechtbare Entscheidung auch tatsächlich zustehe. Da „der Zweitbeklagten gegen die Abweisung des Klagebegehrens gegen die Erst- und Drittbeklagte kein Rechtsmittel zustehe“, sei das vom Kläger gegen die Klagezurückweisung erhobene Rechtsmittel verspätet.

[5] Dagegen richtete sich das von der Zweitbeklagten beantwortete und als „ordentlicher Revisionsrekurs“ bezeichnete Rechtsmittel des Klägers, dem keine Berechtigung zukommt.

[6] 1.1 Richtet sich ein Rechtsmittel gegen einen Zurückweisungsbeschluss, der im anhängigen Verfahren auf die abschließende Verweigerung des Rechtsschutzes nach einer Klage hinausläuft, ist nach ständiger Rechtsprechung für die Beurteilung von dessen Zulässigkeit § 519 Abs 1 Z 1 ZPO analog anzuwenden (RS0043802 [T4]; *Kodek* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 519 ZPO Rz 9 mwN).

[7] 1.2 Dieser Grundsatz wurde in der Rechtsprechung bereits mehrfach auch für die hier vorliegende Konstellation bejaht, dass eine „Berufung“ gegen eine Klagezurückweisung vom Gericht zweiter Instanz in

einen Rekurs umgedeutet und wegen Verspätung zurückgewiesen worden war (4 Ob 233/16t; 8 Ob 169/18p je mwN). Das Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof ist in einem solchen Fall ein „Vollrekurs“ und ungeachtet der Wertgrenze des § 528 Abs 2 Z 1 ZPO oder des Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zulässig (RS0043882; *Musger in Fasching/Konecny*³ IV/1 § 519 ZPO Rz 72).

[8] 1.3 Der als „ordentlicher Revisionsrekurs“ bezeichnete Rekurs des Klägers ist daher – entgegen der Auffassung der Zweitbeklagten in ihrer Rekursbeantwortung – nicht jedenfalls unzulässig. Die unrichtige Benennung des Rechtsmittels hindert nicht dessen Behandlung in der dem Gesetz entsprechenden Weise (RS0036258).

[9] 2.1 Über die Einrede der mangelnden internationalen Zuständigkeit hat das Gericht mit Beschluss zu entscheiden, wobei die Entscheidung grundsätzlich in die über die Hauptsache ergehende Entscheidung aufgenommen werden kann (§ 261 Abs 1 ZPO). Die Stattgebung der Prozesseinrede erfolgt aber stets mit separatem Beschluss; für eine Aufnahme in die Entscheidung über die Hauptsache bleibt in einem solchen Fall kein Raum, weil eine solche (außer bei bloßer Teilzurückweisung) nicht ergeht. Insoweit ist § 261 Abs 1 ZPO einschränkend auszulegen (RS0040233; *Kodek in Fasching/Konecny*³ III/1 § 261 ZPO Rz 56/1).

[10] 2.2 Nach ständiger Rechtsprechung beeinflusst das Vergreifen in der Entscheidungsform weder die Zulässigkeit noch die Behandlung des gegen die Entscheidung erhobenen Rechtsmittels (RS0036324). Die Verwendung der falschen Entscheidungsform verlängert auch nicht die Rechtsmittelfrist, weil auch Gerichtsfehler nicht zur Verlängerung von Notfristen führen können (RS0036324 [T14]). Ob eine Entscheidung anfechtbar ist und mit welchem

Rechtsmittel das zu geschehen hat, hängt nicht davon ab, welche Entscheidungsform das Gericht tatsächlich gewählt hat oder wählen wollte, sondern nur davon, welche Entscheidungsform die richtige ist (RS0041880; RS0041859 [T3]). Hat das Erstgericht die Klage unrichtigerweise in Urteilsform zurückgewiesen, so steht dagegen nur der Rekurs offen (RS0040285).

[11] 2.3 Das Gericht zweiter Instanz ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Entscheidung des Erstgerichts über die Zurückweisung der Klage gegenüber der Zweitbeklagten wegen fehlender internationaler Zuständigkeit als Beschluss aufzufassen ist, der nur mit Rekurs bekämpft werden kann, und das als „Berufung“ bezeichnete Rechtsmittel des Klägers als ein solcher Rekurs zu verstehen ist. Die Rekursfrist beträgt nach § 521 Abs 1 ZPO 14 Tage.

[12] 3.1 Der Partei steht nach der Rechtsprechung im Allgemeinen für die Anfechtung einer Entscheidung die längere Rechtsmittelfrist offen, wenn in eine Ausfertigung mehrere Beschlüsse oder ein Urteil und ein Beschluss aufgenommen werden, die bei selbständiger Anfechtung unterschiedlichen Rechtsmittelfristen unterliegen (RS0002105; RS0041670).

[13] 3.2 Nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, der sich auch der erkennende Senat bereits wiederholt angeschlossen hat, kommt es bei Anwendung dieses Grundsatzes jedoch auf die konkrete Situation der Partei an, die ein Rechtsmittel erhebt. Die längere Frist steht daher nur dann zur Verfügung, wenn der Partei auch ein Rechtsmittel gegen die länger anfechtbare Entscheidung zusteht. Das ist etwa dann nicht der Fall, wenn ein klageabweisendes Urteil und ein positiver Beschluss über die Zulässigkeit einer Klageänderung zu beurteilen sind, weil

der Beklagte in Bezug auf die Klageabweisung nicht beschwert ist (1 Ob 36/14x). Den – insofern gleichlautenden – Entscheidungen zu 5 Ob 171/14d und zu 8 ObA 10/15a lag die Erwägung zugrunde, dass eine Partei nicht eine bloß ihrem Gegner zustehende längere Rechtsmittelfrist für sich selbst in Anspruch nehmen kann. Zu 5 Ob 54/15z war ein Antrag in einem wohnrechtlichen Außerstreitverfahren zu beurteilen, der hinsichtlich des Erstantragstellers ab-, gegenüber den übrigen Antragstellern jedoch an eine andere Abteilung des Gerichts überwiesen worden war. Gegen den – bloß den Erstantragsteller betreffenden – abweisenden „Sachbeschluss“ stand diesem gemäß § 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 52 Abs 2 WEG eine vierwöchige Rekursfrist offen, während der Überweisungsbeschluss als „allgemeiner“ Beschluss von den übrigen Antragstellern nur binnen der Frist von 14 Tagen angefochten werden konnte. Eine vergleichbare Konstellation lag auch der Entscheidung zu 6 Ob 15/17z zugrunde, in der die Abweisung des Begehrens des Erstklägers durch das Erstgericht und die Zurückweisung des Begehrens der Zweit- bis Siebtkläger wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs mit „Urteil“ zu beurteilen war. Dagegen erhoben alle Kläger eine gemeinsame „Berufung“. Das Zweitinstanzgericht bestätigte das abweisende Ersturteil hinsichtlich des Erstklägers und wies den „Rekurs“ der Zweit- bis Siebtkläger wegen Verspätung zurück. Der Oberste Gerichtshof billigte die Zurückweisung des Rechtsmittels der Zweit- bis Siebtkläger, weil diese die 14-tägige Frist zur Erhebung eines Rekurses versäumt hatten.

[14] 3.3 Die vorliegende Konstellation ist mit den in der Judikatur des Obersten Gerichtshofs bereits entschiedenen Fällen vergleichbar. Entgegen der Ansicht des Klägers gelten die Grundsätze der Entscheidung 1 Ob 36/14x nämlich

keineswegs nur für die Beklagtenseite, wie die nachfolgenden Erkenntnisse deutlich machen. Er hat die drei Beklagten zwar aus dem Titel der Solidarhaftung in Anspruch genommen, sodass eine subjektive Klagenhäufung (mehrere Personen treten als Kläger oder Beklagte auf) vorlag; eine einheitliche Streitpartei iSd § 14 ZPO, bei der über ein einheitliches Rechtsverhältnis entschieden wird, sodass aus diesem Grund die Personenmehrheit als einheitliche Partei aufgefasst wird, war aber nicht zu beurteilen. Dass der Kläger gegen die Abweisung seines Begehrens gegenüber der Erst- und Drittbeklagten innerhalb der Frist von vier Wochen eine Berufung erheben konnte, blieb für sein Prozessrechtsverhältnis zur Zweitbeklagten daher ohne Belang. Da seine Klage gegen die Zweitbeklagte wegen des Mangels der internationalen Zuständigkeit zurückgewiesen wurde, stand ihm im Verhältnis zu dieser Gegenpartei ausschließlich das Rechtsmittel des Rekurses und nicht auch ein solches, das ihm eine längere Rechtsmittelfrist eröffnet hätte, zur Verfügung. Nach dem Inhalt der tatsächlichen Entscheidung des Erstgerichts über seine Klage gegen die Zweitbeklagte betrug die Rechtsmittelfrist gemäß § 521 Abs 1 ZPO 14 Tage. Die Zustellung dieser Entscheidung an den Klagevertreter erfolgte am 21. 5. 2021. Die am 18. 6. 2021 erhobene Berufung war damit, was die Bekämpfung der Zurückweisung der Klage gegen die Zweitbeklagte anlangte, verspätet. Das Gericht zweiter Instanz hat die Berufung des Klägers insoweit nicht nur zutreffend als Rekurs gewertet, sondern diesen auch zu Recht als verspätet zurückgewiesen.

[15] 4. Dem als „ordentlicher Revisionsrekurs“ bezeichneten Rechtsmittel des Klägers ist damit ein Erfolg zu versagen. Seine inhaltlichen Ausführungen gegen die Entscheidung des Erstgerichts sind ohne Relevanz.

[16] 5. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Da die Zweitbeklagte in ihrer (richtig:) Rekursbeantwortung keine Umsatzsteuer verzeichnete, konnte sie ihr nicht zugesprochen werden (vgl § 405 ZPO).

Oberster Gerichtshof
Wien, am 16. Dezember 2021
Dr. J e n s i k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: